

Curtea de Apel Ploiești
Decizii Relevante
Trimestrul II 2019



Întocmit
Grefier Statistician,
Elena Costache

Cuprins

Secția Penală și pentru cauze cu minori și familie

- Vătămare corporală din culpă
- Revizuire. Critica privind individualizarea pedepsei aplicate inculpatului nu poate face obiectul unei cereri de revizuire.
- Control judiciar. Obligații inculpați.
- Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul împlinirii termenului de prescripție privind răspunderea penală .
- Anularea permisului de conducere ca urmare a condamnării pentru săvârșirea unei infracțiuni contra siguranței pe drumurile publice.
- Achitare. Neadministrare de probe de judecător la fond.
- Legalitatea probelor obținute conform procedurii livrării supravegheate prevăzută de art. 151 C.p.p.

Secția de contencios administrativ și fiscal

- Drept de deducere TVA pentru operațiuni scutite de plata tva
- Impozitul pe mijloace de transport dobândite în procedura de licitație publică
- Obiectul acțiunii în contencios administrativ. Separația puterilor în stat.
- Accesul direct la instanță potrivit art. 281 (5) din Legea nr. 207/2015
- Contestația în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 503 (1) Cod procedură civilă
- Regulile de determinare a venitului net din activități independente, situația persoanelor care desfășoară activitatea de practician în insolvență
- Lămurirea înțelesului dispozitivului (conform art 443 cpc) unei decizii prin care s-a respins recursul
- Suspendarea judecării cauzei atunci când desfășurarea judecării este împiedicată din vina reclamantului prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii. Interpretarea dispozițiilor legale.
- Plângerea prealabilă. Momentul de la care curge termenul de formulare a plângerii prealabile. Formularea unei petiții prin care se solicită verificări cu privire la executarea unei construcții. Momentul luării la cunoștință de emiterea autorizației de construire.
- Emiterea actului administrativ fiscal cu neluarea în considerare a plafonului legal maxim al bazei lunare pentru contribuția lunară de asigurări sociale de sănătate
- Motivarea deficitară a actului administrativ se cercetează din punct de vedere al netemeinicii acestuia, iar nu al nelegalității
- Anularea certificatului de încadrare în grad de handicap fără a fi indicate viciile formale ori de fond care atrag neregularitatea acestuia. Incidența cazului de casare reglementat de art.488 alin.1 pct. 8 c. pr. civ.
- Răspunderea solidară a asociatului unic în vederea realizării în tot/în parte a creanțelor fiscale asupra societății fundamentată pe dispozițiile art. 25 alin. 2 lit. d) Cod proc. fiscală.

Secția a II-a Civilă

- **Măsura administratorului judiciar de a distribui din suma încasată ca urmare a valorificării unui bun imobil adus în garanția băncii și celorlalți creditori, în perioada reorganizării societății debitoare. Protecția creditorului diligent ce constituie o garanție reală pentru plata creanței sale.**
- **Restituirea de către CEC Bank S.A. a sumelor actualizate, depuse pe librete de economii de către deponenți, persoane fizice anterior anului 1989.**
- **Momentul nașterii creanței fiscale. Calificarea ei drept creanță curentă.**
- **Repunerea în termenul de declarare a apelului**
- **Deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului. Nerespectarea condițiilor legale**
- **Netemeinicia pretențiilor succesorului la plata indemnizației de asigurare, în lipsa stipulării în contract a unei dispoziții în acest sens**
- **Imposibilitatea ridicării, pe calea unei ordonanțe președințiale, a suspendării reglementată de art. 75 din legea 85/2014 cu privire la suma aflată în contul unic de insolvență**
- **Înlocuirea administratorului sau lichidatorului judiciar. Legitimare procesuală activă. Lipsa calității procesuale active a unui creditor minoritar.**
- **Acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Condiții de admitere. Prezumția de fraudă.**
- **[10]. Intrarea debitoarei în faliment. Apel exercitat de un asociat al debitoarei. Lipsa calității procesuale active**
- **Deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare la cererea creditorului. Desemnarea administratorului judiciar provizoriu. Criterii de desemnare.**

Secția I Civilă

- **Aplicabilitatea art.179 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice**

Decizii Relevante

Trimestrul II 2019

Secția Penală și pentru cauze cu minori și familie

[1]. Vătămare corporală din culpă.

Index tematic: Cod penal

Legislație relevantă: Art.196 alin.2 și 3 Cod penal

Rezumatul problemei de drept:

Manevra de depășire, fiind una care influențează în mod direct circulația și conduita celorlalți participanți la trafic, este supusă unor norme și reguli de circulație distincte, prevăzute de art.45 din OUG nr.195/2002 și art.118 din Regulamentul de aplicare a OUG nr.195/2002, pe care fiecare conducător auto trebuie să le cunoască și să le respecte. La apropierea de un autovehicul care circula pe acostament - fâșie laterală cuprinsă între limita părții carosabile și marginea platformei drumului cu un metru mai îngustă decât banda de circulație, nedestinată circulației obișnuite a vehiculelor - trecere în fața acestui autovehicul nu se poate face fără a iniția și efectua o manevră de depășire, conducătorul auto fiind obligat să semnalizeze intenția de depășire, să se asigure că din sens opus nu se apropie un alt vehicul și să inițieze manevra de depășire numai în condiții de deplină siguranță, păstrând o distanță laterală suficientă față de vehiculul depășit.

Identificare:

*Curtea de Apel Ploiești - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr. 494 din data de 21 mai 2019*

Prin sentința penală nr.1225 pronunțată la data de 4 decembrie 2018 de Judecătoria B. s-a dispus condamnarea inculpatul **XX** în baza art. 184 alin. 2 și 4 Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, la **o pedeapsă de 1 an și 2 luni** închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă (faptă din 12.04.2012), iar în baza art.81 Vechiul Cod penal în referire la art. 5 Noul Cod penal și art. 15 din Legea de punere în aplicare a Noului Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe perioada unui termen de încercare de 3 ani și 2 luni, prevăzut de art.82 Vechiul Cod penal.

În latură civilă, s-a admis în parte cererea de acordare a despăgubirilor civile solicitate de partea civilă AA și în totalitate pe cea a Spitalul Clinic de Urgență BAB și în baza art. 25 Cod procedură penală în referire la art. 397 Cod procedură penală raportat la art. 1349 , 1387,1391 Cod civil a fost obligată partea responsabilă civilmente SC C Asig S.A. prin lichidator judiciar să plătească suma de 2.845 lei daune materiale și suma de 200.000 lei reprezentând daune morale către partea civilă AA, precum și suma de 5899,40 lei către Spitalul Clinic de Urgență BAB reprezentând cheltuieli de spitalizare pentru persoana vătămată, la această sumă urmând să se adauge dobânda legală până la data efectuării plății efective.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

În data de **12.04.2012**, inculpatul **XX** se deplasa cu autoutilitara marca Dacia Logan, proprietatea CI SRL București, înmatriculată sub nr. ..., pe care o conducea din direcția I. către B., întorcându-se din municipiul I., unde a efectuat lucrări de instalații electrice, circulând pe DN2E85.

După ce a ieșit din localitatea P., în zona km. 118 + 570 metri, în jurul orei 13⁵⁰, în afara localității, inculpatul nu a păstrat o distanță suficientă față de autoutilitara marca Peugeot, înmatriculată sub nr. ..., aflată înaintea sa și condusă în aceeași direcție de către martorul BB.

În momentul în care BB a frânat, pentru a păstra o distanță de siguranță față de un alt autovehicul care se afla în fața lui, inculpatul a frânat violent și a virat brusc stânga, pătrunzând pe contrasens și intrând în coliziune cu autoturismul marca Volkswagen Golf, înmatriculat sub nr. ..., care se deplasa regulamentar pe celălalt sens de mers.

În urma accidentului de circulație au rezultat pagube materiale și vătămarea corporală a persoanelor vătămăte CC (conducătoarea autoturismului Volkswagen), AA (ce se afla pe bancheta din spate a autoturismului Volkswagen și dormea la momentul producerii accidentului) și DD (pasageră pe locul din dreapta față în autoturismul marca Volkswagen), precum și a inculpatului. Conducătorii auto au fost testați cu privire la alcoolemia în aerul expirat și în sânge, rezultatele fiind negative.

Cu ocazia efectuării cercetării la fața locului s-a stabilit că accidentul de circulație s-a produs pe DN2-E85, la km. 118+570 metri, pe raza comunei V.P., jud. B., în afara localității G.C..

În zonă circulația se desfășura în ambele sensuri, fiecare sens de mers fiind prevăzut cu o bandă de mers în lățime de 3,50 metri și acostament modernizat în lățime de 2,50 metri. Suprafața părții carosabile este din covor asfaltic, fără declivități, prezintă marcaj axial simplu discontinuu, ce separă sensurile de mers, precum și marcaj discontinuu simplu, ce delimitează benzile de mers de acostamente.

Din certificatul medico-legal nr. .../11.05.2012 al INML "Mina Minovici" București, rezultă că numita AA prezintă următoarele leziuni traumatice:

- traumatism cranio-cerebral cu fractură de neuro și viscerocraniu, leziuni meningo-cerebrale, contuzii cerebrale frontale, hemoragie intraparenchimatosa cerebrală frontală, hematom extradural frontal stânga;

- fracturi multiple ale masivului facial (fronto-maxilo-etmoido-sfenoidal) cu hemosinusuri consecutive;

- plagă complexă facială, echimoze și excoriații faciale și membre;

- hemoragie subconjunctivală, enoftalmie posttraumatică ochi stâng, hipoestezie oftalmică secundară, pareză parțială facială stânga (mm. frontali și orbicular stâng), atrofie optică parțială și pareză nerv IV stâng.

Leziunile traumatice au putut fi produse prin lovire de corpuri dure, posibil în condițiile unui accident de trafic rutier, în calitate de ocupant la data de 12.04.2012.

Leziunile traumatice necesită 65-70 de zile de îngrijiri medicale.

Leziunile traumatice meningo-cerebrale prin morfologie, topografie și gravitate au pus în primejdie viața sus-numitei. În caz de evoluție favorabilă nu determină infirmitate posttraumatică.

Din certificatul medico-legal nr. .../11.05.2012 al INML "Mina Minovici" București, a rezultat că numita CC prezintă leziuni traumatice care au putut fi produse prin lovire de corpuri dure, posibil în condițiile unui accident de trafic rutier la data de 12.04.2012. A necesitat 40-45 de zile de îngrijire medicală, nu au pus în primejdie viața victimei și nici nu sunt de natură să determine o infirmitate posttraumatică.

Inculpatul XX a declarat că se consideră nevinovat de producerea accidentului de circulație, apreciind că suspectul BB este vinovat. Cu privire la faptă, el a precizat că în data de 12.04.2012,

în jurul orei 9⁰⁰ a plecat din municipiul I. către B. la volanul autoutilitareii Dacia Logan, înmatriculată sub numărul ..., proprietatea firmei la care este angajat. Când a ajuns pe raza localității P.C., circula în afara localității către B., pe banda de lângă axul drumului, cu o viteză de aproximativ 95-100 km/h. Vizibilitatea era bună, carosabilul uscat, iar traficul era scăzut pe ambele sensuri. La un moment dat se deplasa în spatele unei autoutilitare de 7,5 t izotermă, de culoare închisă, care circula inițial pe banda din dreapta inculpatului cu o viteză de aproximativ 70 de km/h. Întrucât banda pe care circula inculpatul era liberă și-a continuat deplasarea cu intenția de a trece pe lângă acel autovehicul. A observat că în fața acestuia mai circula un alt autovehicul. Autoutilitara pe care a descris-o anterior și care circula în fața inculpatului a frânat și a virat brusc stânga intrând pe direcția de deplasare a inculpatului când mai avea 6-8 metri până la el. În acest moment inculpatul a frânat brusc și, după ce s-a deplasat o porțiune de drum prin frânare, văzând că s-a apropiat mult de partea din spate a autoutilitareii, a virat ușor stânga, pătrunzând pe contrasens, fără să observe că se apropie un alt autoturism din sens opus. Imediat s-a produs coliziunea, lovind autoturismul care circula pe banda de lângă axul drumului. Totodată inculpatul a precizat că în momentul în care a virat stânga spre contrasens, crede că a ridicat piciorul de pe frână, dar nu poate preciza exact.

În cursul urmăririi penale a fost întocmit un raport de expertiză tehnică auto judiciară, stabilindu-se de către expertul ing. YY următoarea dinamică posibilă de derulare în timpul accidentului: în ziua de 12.04.2012 în jurul orei 13³⁰, pe DN2E85, dinspre R.S. spre B., pe banda sa regulamentară de mers circula autoutilitara marca Dacia Logan, înmatriculată sub nr. Ajungând la km. 118 + 570 metri, conducătorul autoutilitareii Dacia, încercând să evite coliziunea cu o altă autoutilitară, care circula în fața sa la mică distanță numai cu roțile din stânga pe banda regulamentară și își reducea viteza de deplasare, a frânat brusc și a virat spre stânga, pătrunzând intempestiv pe banda de contrasens unde a intrat în coliziune frontală excentric stânga cu autoturismul marca Volkswagen Golf cu număr de înmatriculare ..., care circula pe banda sa regulamentară de mers, din direcția B. spre R.S..

Acest accident a fost cauzat - a susținut expertul - de pătrunderea intempestivă a autoutilitareii de pe banda sa regulamentară de circulație (spre B.) pe banda sa de contrasens, banda regulamentară (normală) de circulație a autoturismului Volkswagen Golf, angajându-se în depășirea autoutilitareii Dacia, trecând pe contrasens fără să se asigure că din sens opus se apropie autoturismul Volkswagen Golf.

În momentele premergătoare accidentului autoutilitara Dacia a circulat cu o viteză de circa 100 km/h, iar în momentul impactului a circulat cu o viteză de circa 75 km/h. În momentele premergătoare accidentului, autoturismul Volkswagen a circulat cu o viteză de circa 80 km/h, viteză care a fost și în momentul impactului.

Expertul a concluzionat că accidentul putea fi evitat numai de către conducătorul autoutilitareii Dacia, inculpatul XX, dacă își respecta banda sa regulamentară de circulație.

Conducătoarea auto CC nu a încălcat nicio regulă de circulație care să cauzeze sau să favorizeze producerea accidentului.

Conducătorul auto XX a încălcat prevederile legale privind respectarea benzii sale regulamentare de circulație, pătrunzând intempestiv pe banda de contrasens, surprinzând-o prin această manevră pe conducătoarea autoturismului care circula regulamentar din sens opus.

Răspunzând la obiecțiunile formulate de apărătorul inculpatului, expertul a precizat că, întrucât în zona producerii accidentului, DN2E85, are numai câte o bandă de circulație pe sens (cealaltă bandă de carosabil este acostament consolidat), autoutilitara condusă de XX trebuia să păstreze o distanță suficientă față de autoutilitara Peugeot, care circula în fața sa, chiar numai cu roțile din stânga pe banda regulamentară a sensului de mers către B.. În această situație, apelarea la prevederile art. 45 alin. 1, 4 este forțată, deoarece manevra autoutilitareii Dacia a fost de depășire, și nu de trecere mai repede pe una dintre benzile de circulație ale aceleiași sens. Pătrunderea pe banda de contrasens a autoutilitareii Dacia a fost intempestivă, efectuată de către conducătorul auto XX, pentru a evita tamponarea din spate a autoutilitareii Peugeot, care circula în fața sa cu roțile din stânga pe banda regulamentară a sensului de mers.

În cauză, tot în cursul urmăririi penale s-a dispus efectuarea unei noi expertize, din raportul de expertiză criminalistică nr. .../30.01.2014 întocmit de expertul criminalist din cadrul Laboratorului Interjudețean de Expertize Criminalistice București, rezultând că în momentele

producerii accidentului în zona în care a avut loc acesta, în aceeași direcție cu autoutilitara Dacia, în fața acesteia, a circulat și autoutilitara marca Peugeot, înmatriculată sub nr. ..., condusă de numitul BB.

Expertul a arătat faptul că nu se poate stabili pe cale analitică viteza autoturismului Volkswagen Golf, în momentele premergătoare producerii accidentului. Viteza autoturismului în momentul impactului în condițiile simulărilor pe calculator cu programul PC Crash 9.1 **a fost de 85 km/h**. Viteza autoutilitareii Dacia Logan în momentele premergătoare producerii accidentului în condițiile expuse în cadrul lucrării **a fost superioară valorii de 86 km/h**. Viteza autovehiculului în momentul impactului, în condițiile simulărilor pe calculator cu programul PC Crash 9.1 a fost de 51 km/h.

Față de probele reținute la locul faptei, expertul a reținut că locul impactului s-a situat pe sensul de mers B. – R.S. al DN2E85 (sensul de mers al autoturismului Volkswagen Golf), iar pe baza probelor de la dosar nu se poate stabili cu certitudine dacă starea de pericol în urma căreia conducătorul autoutilitareii Dacia Logan a acționat sistemul de frânare intensiv, imprimându-se urmele reținute la locul faptei și a virat la stânga, intrând pe contrasens, s-a datorat pătrunderii autoutilitareii, marca Peugeot, înmatriculată sub nr. ... condusă de numitul BB, pe toată banda de circulație pe o traiectorie de intersecție cu cea a autoutilitareii Dacia Logan.

Expertul a apreciat ca fiind posibilă situația potrivit căreia starea de pericol în urma căreia conducătorul autoutilitareii Dacia Logan a acționat intensiv sistemul de frânare și apoi a virat la stânga, intrând pe contrasens, să se fi datorat pătrunderii autoutilitareii Peugeot, condusă de numitul BB, pe banda de circulație astfel încât aceasta a constituit un obstacol pentru autoutilitara Dacia, care în acele momente circula pe respectiva bandă.

În această situație, expertul a concluzionat că accidentul ar fi putut fi prevenit dacă autoutilitara Peugeot condusă de numitul BB nu ar fi pătruns pe banda de circulație (venind de pe banda de lângă marginea drumului) pe o traiectorie de intersecție cu cea a autoutilitareii Dacia Logan, constituind un obstacol pentru aceasta.

De asemenea, în aceeași idee a posibilității evitării accidentului, expertul a precizat și faptul că manevra de pătrundere a autoutilitareii Dacia Logan pe contrasens nu a fost oportună, întrucât, a generat o altă stare de pericol și anume pentru participanții la trafic care circulau din sens contrar, respectiv pentru conducătoarea autoturismului Volkswagen Golf și ar fi presupus consecințe mult mai grave decât dacă ar fi rămas pe sensul său de mers.

Având în vedere faptul că autoutilitara Dacia Logan a pătruns intempestiv pe contrasens pe o traiectorie de intersecție cu cea a autoturismului Volkswagen, s-a apreciat că CC conducătoarea autoturismului, nu avea posibilitatea de a evita coliziunea cu autoutilitara.

Având în vedere concluziile celor două expertize, în cauză, tot în cursul urmăririi penale, a fost dispusă și efectuarea unei expertize criminalistice de către Institutul Național de Expertize Criminalistice București.

Din raportul de expertiză criminalistică nr. .../25.07.2017, rezultă că în urma **analizei computerizate** s-a ajuns - prin intermediul teoremei impulsului și a momentului cinetic - la determinarea unei viteze de impact de 86 km/h pentru autoturismul Volkswagen Golf și a uneia de 54 km/h pentru autoutilitara Dacia, abaterea de poziție totală fiind de 5,8 %.

Având în vedere constatările expuse, reținând relevanța deosebită a urmelor de lichid și a celor de pneu constatate la fața locului, expertul a conchis că cele două vehicule au intrat în coliziune la extremitatea dreaptă a benzii de circulație a sensului B.– R.S., corespunzătoare direcției de deplasare a autoturismului Volkswagen Golf cu nr. de înmatriculare

În condițiile în care la fața locului nu au fost relevate urme de pneu care să fi fost imprimate de roțile autoturismului Volkswagen anterior locului coliziunii, s-a reținut că viteza inițială de deplasare a acestuia a fost similară ca mărime cu cea din momentul impactului și anume de cca. 86 km/h.

Având în vedere și parcursul decelerat, viteza inițială de deplasare a autoutilitareii Dacia Logan, înmatriculată sub nr. B-64-FDJ, **a fost de cca. 92 km/h**.

În cadrul lucrării au fost analizate ambele ipoteze reieșite din probatoriul testimonial al dosarului referitoare la dinamica producerii accidentului, reținute de acest expert, respectiv: 1. când autoutilitara Peugeot, s-ar fi deplasat în totalitate pe acostamentul consolidat, a pătruns intempestiv pe banda corespunzătoare sensului de circulație R.S. – B., iar în atare situație, XX a acționat

sistemul de frânare și a virat stânga, pătrunzând pe banda de pe sensul opus, unde s-a produs un impactul frontal stânga cu autoturismul Volkswagen și 2. autoutilitara Dacia circula cu o viteză superioară în spatele autoutilitarei Peugeot, XX inițiind o manevră de depășire și observând prea târziu că nu poate efectua manevra în condiții de siguranță, a frânat brusc și a efectuat instinctual o manevră de viraj spre stânga, pătrunzând astfel pe contrasens.

Neexistând însă un contact între autoutilitara respectivă și autoutilitara Peugeot Boxer, care rula în momentele premergătoare producerii accidentului în fața autoutilitarei Dacia, expertul a reținut că pe cale criminalistică nu se poate elucida care dintre cele două variante ale dinamicii este corespunzătoare celei reale.

Expertul a mai reținut că o stare de pericol iminent s-a declanșat în prima ipoteză analizată în momentul devierii intempestive spre stânga a autoutilitarei Peugeot de la direcția sa inițială de deplasare, iar cea de-a doua ipoteză în momentul inițierii de către conducătorul autoutilitarei Dacia, fără o asigurare corespunzătoare a unei manevre de depășire a autoutilitarei Peugeot.

În ambele ipoteze virajul spre stânga și pătrunderea pe contrasens a autoutilitarei Dacia a condus la încetarea stării inițiale de pericol iminent și a permis evitarea unei coliziuni cu dorsala autoutilitarei Peugeot, însă a declanșat o nouă stare de pericol iminent datorită deplasării autoturismului Volkswagen în direcție opusă.

Expertul a concluzionat că numitul XX putea preveni producerea evenimentului rutier în cazul în care nu ar fi pătruns cu autoutilitara Dacia pe banda de pe contrasens.

Din coroborarea tuturor probelor administrate în cauză, s-a reținut de instanța de fond că în mod neechivoc inculpatul avea **obligția legală** să păstreze față de conducătorul autoutilitarei marca Peugeot, care circula în fața sa (chiar și pe acostament fiind), o distanță suficientă, care să-i permită să efectueze manevre în siguranță.

Potrivit **art. 41 alin.1 OUG nr. 195/2002 rep** – *vehiculele trebuie conduse pe partea din dreapta a drumului public, în sensul de circulație, cât mai aproape de marginea părții carosabile, cu respectarea semnificației semnalizării rutiere și a regulilor de circulație;*

Potrivit **art. 47 din O.U.G nr.195/2002 rep** - *conducătorii vehiculelor care circulă din sensuri opuse trebuie să păstreze între acestea o distanță laterală suficientă și să circule cât mai aproape de marginea din dreapta a benzii de circulație respective.*

Totodată, conform **art. 48** din același act normativ , conducătorul unui vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevra în condiții de siguranță.

Este cert/dincolo de orice dubiu că BB circula cu autoutilitara Peugeot parțial pe banda de circulație, cu roțile din stânga și parțial pe acostament, cu roțile din dreapta.

Pentru a se reține această situație, s-a avut în vedere declarația suspectului BB (din care rezultă că se deplasa în acest mod, **în coloană**), care se coroborează cu declarațiile martorelor DD și CC (din care rezultă că **sensul opus de mers era foarte aglomerat, se circula gen bară la bară/ coloană**).

Un alt argument în sprijinul afirmației că BB circula cu roțile din stânga pe banda de circulație este și acela că se cunoaște, fiind de notorietate că , deși DN2 E 85 are numai o bandă de circulație pe sens și acostament consolidat aferent fiecărei direcții de mers (numai carosabilul fiind destinat circulației, nu și acostamentul consolidat), marea majoritate a participanților la trafic (conducători auto), folosesc acostamentul consolidat ca un fel de bandă de circulație, în ideea de a se fluidiza traficul.

Problema este că acostamentul consolidat este lat de 2,50 m, iar banda de circulație are o lățime 3,50 m, ceea ce conduce la o deducție logică, și anume aceea că cei care folosesc acostamentul nu se pot încadra efectiv doar pe această lățime de 2,50, depășind - fără doar și poate - linia ce delimitează banda de circulație , măcar cu roțile din stânga.

Cu siguranță așa s-a întâmplat și în cazul martorului BB, care a susținut inițial (la 14.04.2012) că circula pe banda de lângă acostament și că a acționat sistemul de frânare întrucât autoturismul ce se deplasa în fața sa a frânat brusc, moment în care a simțit cum autoutilitara pe care o conducea a intrat în tangaj, pătrunzând parțial pe banda de lângă axul drumului, iar în următoarea declarație (la 28.11.2012), arătând că se deplasa ocupând parțial banda de lângă axul drumului, iar în momentul frânării partea din spate a autoutilitarei s-a deplasat ușor spre stânga, întrucât nu avea încărcătură.

Ulterior, în declarația din 14.10.2015, BB a arătat că se deplasa regulamentar, parțial pe banda de lângă axul drumului.

În fața instanței, același martor a susținut că își menține declarațiile date, arătând că a fost nevoit să frâneze pentru că și cel din față sa frânase, apreciind că ambii circulau cu o viteză similară, în timp ce autovehiculul condus de inculpat, aflat în spatele său se deplasa cu o viteză foarte mare.

Or, în aceste condiții, cel care circulă pe banda de circulație, în spatele unui autovehicul care circulă parțial pe această bandă, are obligația să-l ia în considerare și să păstreze față de acesta o distanță suficientă (și în față și în lateral) pentru a putea efectua orice manevră în condiții de siguranță, fără să fie surprins de reacția autovehiculului respectiv, care-și poate încetini deplasarea din varii motive.

Prin urmare, instanța de fond a reținut că inculpatul nu a păstrat o distanță suficientă față de autoutilitara Peugeot care circula în fața sa, dorind să treacă pe lângă aceasta (așa cum a susținut), iar când aceasta a frânat pentru a evita un impact cu un autovehicul aflat în față, nereușind să frâneze în timp util datorită vitezei pe care o avea și distanței mici la care se afla, inculpatul a inițiat o manevră de depășire a autoutilitarei Peugeot, fără a se asigura că din sens opus nu circulă un alt autovehicul.

Întrucât din probele administrate în cauză nu a rezultat culpa numitului BB în producerea accidentului, el circulând cu autoutilitara marca Peugeot, înmatriculată sub nr. ..., parțial pe banda de circulație cu roțile din stânga și parțial pe acostament, în coloană și a frânat determinat de un obstacol ivit în față, procurorul de caz a dispus, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. c Cod procedură penală, clasarea cauzei privind săvârșirea de către acesta a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, deoarece fapta nu a fost săvârșită de el.

În acest context trebuie reținut că inculpatul a atacat dispoziția de netrimiteră în judecată menționată mai sus, conform art. 339 și 340 Cod procedură penală, plângerea acestuia fiind respinsă definitiv prin încheierea nr. 631 din 19.06.2018 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei B..

Revenind la infracțiunea dedusă judecății, instanța de fond a reținut că inculpatul a încălcat dispozițiile și măsurile de prevedere din art. 35 alin. 1, art. 45 alin. 3, art. 47, art. 48 și art. 51 ale OUG 195/2002, neavând un comportament care să nu afecteze siguranța circulației și să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor, nepăstrând o distanță suficientă față de conducătorul autoutilitarei Peugeot, care circula în față, încât să poată frâna la rândul lui, dacă frâna acesta, precum și efectuând cu această ocazie și o manevră de depășire fără a se asigura că din sens opus nu circulă alte autovehicule, virând stânga și intrând pe contrasens, unde a intrat în coliziune frontală cu autoturismul marca Volkswagen Golf, înmatriculat sub nr. ..., care circula regulamentar.

Nu sunt aplicabile aici dispozițiile art. 45 alin. 1, 4 din OUG nr. 195 /2002, rep. referitoare la „depășire”, deoarece manevra autoutilitarei Dacia condusă de inculpatul XX a fost de depășire, și nu de trecere mai repede pe una dintre benzile de circulație ale aceleiași sens, în condițiile în care nu existau două astfel de benzi.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat apel inculpatul și partea responsabilă civilmente SC C ASIG SA prin lichidator judiciar, criticând-o ca fiind nelegală și netemeinică.

Astfel, prin motivele de apel susținute în cadrul dezbaterii căilor de atac, apelantului inculpat a arătat că instanța de judecată este chemată să stabilească modalitatea în care s-au întâmplat faptele și să deceleze în urma acestei analize adevărul, instanței îi revine sarcina de a interpreta probele administrate.

Pe tot parcursul procesului penal s-a solicitat completarea sau refacerea procesului verbal de cercetare la fața locului, cu toate elementele arătate în cererea depusă la dosar, fiind necesar să se constate dacă există mai multe fotografii judiciare decât cele care au fost depuse la dosar, prin care să se constate și existența autoturismului VW, duba condusă de către martor. Instanța de fond a apreciat că cercetarea la fața locului a fost temeinică și a respins această solicitare. Organele de anchetă trebuiau să identifice de la momentul accidentului autoturismul Hyundai de culoare albă.

S-a mai susținut că în cauză a fost efectuat un raport de expertiză de un laborator județean și unul întocmit de INEC, iar ambele rapoarte folosesc niște termeni de posibilitate și probabilitate,

analizând în oglindă cele două variante invocate de părți. Mașina circula parțial pe banda de lângă acostament și parțial pe banda de circulație.

Prima instanță a considerat că cele două rapoarte de expertiză criminalistică se coroborează cu celelalte probe. Procesul verbal de cercetare la fața locului arată că urmele de frânare provin de la autoturismul condus de inculpat. Drumul pe care s-a produs accidentul este un drum expres, fiind supravegheat de echipaje de poliție, care circulă pe banda de refugiu, majoritatea autoturismelor folosesc banda de refugiu pentru degajarea traficului

Declarația martorului BB este cea dată în ziua accidentului, iar în acea declarație, acesta afirmă faptul că circula pe banda de urgență, nicidecum în coloană, iar motivul pentru care a frânat și a pătruns pe banda de circulație a fost generat de acel autoturism Hyundai. Mai mult, învederează că există și niște urme de frânare care au fost identificate, însă dacă se circula în coloană într-o zi cu o vizibilitate absolută, care să fie motivul pentru ca cineva într-o tentativă sinucigașă să se deplaseze cu o viteză către un zid, către un blocaj și să fie forțat de o împrejurare ca în ultima secundă să se decidă să frâneze.

S-a apreciat că nu există la dosar elementele care să permită condamnarea lui XX, motiv pentru care se solicită în principal achitarea apelantului – inculpat.

În subsidiar, s-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței pronunțată de prima instanță, reducerea pedepsei aplicate și amânarea executării pedepsei aplicate.

Apelanta - parte responsabilă civilmente SC C ASIG SA prin lichidator judiciar, în motivele scrise depuse la dosar a solicitat diminuarea cuantumului daunelor morale acordate părții civile AA, până la un quantum rezonabil în conformitate cu legislația și jurisprudența în materie, astfel cum prevede art. 49 din Normele puse în aplicare prin Ordinul Autorității de Supraveghere Financiară nr. 14/2011, în vigoare la data producerii accidentului rutier.

Întrucât inculpatul se face vinovat de accidentul rutier, partea responsabilă civilmente, în calitate de asigurător de răspundere civilă al autoturismului cu nr. de înmatriculare ..., urmează a răspunde pentru prejudiciul material și moral încercat de partea civilă, în baza poliței de asigurare.

În motivarea hotărârii privind acordarea daunelor morale către victima directă a accidentului rutier, instanța de fond a arătat în esență că daunele morale reprezintă satisfacții echitabile destinate a compensa material suferința de ordin moral a părții civile. Astfel, prima instanță a apreciat în raport de consecințele negative suferite pe plan fizic și psihic, de importanța valorii morale lezate și de măsura în care au fost lezate aceste valori, având în vedere intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care a fost afectată situația familială, profesională și socială a părții civile, că sumele acordate reprezintă o reparație justă și echitabilă a prejudiciului moral suferit de partea civilă.

Se apreciază că prima instanță a reținut în mod greșit criteriile în baza cărora au fost stabilite daunele morale necesare în vederea reparării prejudiciului moral, acestea având un caracter excesiv nefiind calculate în conformitate cu jurisprudența în materie. Din analiza probelor atât în cursul urmăririi penale cât și în fața primei instanțe, în urma accidentului rutier partea civilă a suferit leziuni traumatiche care au necesitat pentru vindecare un număr de 65-70 de zile de îngrijiri medicale. Se consideră că prejudiciul moral a fost apreciat de către instanța de judecată la o valoare mult mai mare decât aceea ce poate fi acordată, astfel că se impune diminuarea daunelor morale în cuantum de 200.000 lei.

Curtea, examinând sentința apelată în raport de criticile formulate, de actele și lucrările dosarului, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, a constatat că apelul formulat de inculpat este fondat în parte, iar cel declarat de partea responsabilă civilmente este nefondat, pentru considerentele care succed:

Astfel, în ce privește situația de fapt reținută prin hotărârea apelată, instanța de control judiciar a constatat că prima instanță a realizat o justă interpretare și apreciere a mijloacelor de probă administrate în cauză, reținând în mod corect și complet situația de fapt, împrejurările și modalitatea de săvârșire a infracțiunii de către inculpat, după cum s-a arătat anterior, hotărârea pronunțată beneficiind de deplin suport probator în actele și lucrările dosarului.

Prin apelul declarat, inculpatul nu a contestat în mod esențial dinamica producerii accidentului stabilită prin cele trei rapoarte de expertiză criminalistică efectuate în cauză, ci modul în care această dinamică și maniera în care inculpatul a acționat în momentele premergătoare accidentului au fost interpretate de instanța fondului. Întreaga apărare a inculpatului este centrată pe

ideea respectării de către acesta a regimului legal de viteză și a regulilor privind circulația pe benzile părții carosabile, susținând constant că manevra sa nu a fost una de depășire a autoutilitareii Peugeot, condusă de BB ci de trecere mai rapidă, cu respectarea limitei de viteză, pe lângă această autoutilitară, care circula pe o altă bandă în același sens de mers, manevra sa fiind conformă dispozițiilor art.45 alin.4 din OUG nr.195/2002. Starea de pericol iminent și accidentul de circulație au fost generate de pătrunderea intempestivă pe banda sa de circulație a autoutilitareii Peugeot, astfel că nu se poate reține culpa sa, fapta inculpatului fiind săvârșită în condiții de caz fortuit.

Or, în analiza Curții, contrar apărărilor formulate de inculpat, din ansamblul probator administrat rezultă în mod cert existența culpei inculpatului **XX** în producerea accidentului rutier, consecință a încălcării unor dispoziții legale și a unor măsuri de prevedere referitoare la circulația pe drumurile publice.

În acest sens, s-a constatat că drumul național 2, simbolizat ca DN2 E85, pe sectorul de drum vizat, are o platformă cu îmbrăcăminte asfaltică de 12,00 m, care se compune din câte o bandă de circulație de 3.50 m lățime pe fiecare sens de circulație, lângă axul drumului, și câte un acostament consolidat, de 2,50 m lățime pe părțile laterale ale fiecărei benzi de circulație. **Aceste acostamente consolidate nu fac parte din suprafața carosabilă**, iar rolul lor este acela de a se stoca autovehiculele oprite sau staționate, astfel încât să nu fie îngreunată fluiditatea traficului.

Toate aceste date rezultă din procesul verbal de cercetare la fața locului și planșele foto anexate acestuia, din corespondența realizată de IPJ – Serviciul Poliției Rutiere cu CNADNR Secția Drumuri Naționale B., administratorul drumului (fil.178 dos.u.p.) și din cele trei rapoarte de expertiză criminalistică efectuate în cauză.

De asemenea, trebuie subliniat că, acostamentul este definit în lege, potrivit art.6 pct.2 din OUG nr.195/2002, ca fiind „*fâșia laterală cuprinsă între limita părții carosabile și marginea platformei drumului*”, iar **banda de circulație** este definită la punctul 7 din același articol ca fiind „*subdiviziunea longitudinală a părții carosabile, materializată prin marcaje rutiere sau alte mijloace, dacă are o lățime corespunzătoare pentru circulația într-un sens a unui șir de vehicule, altele decât vehiculele care se deplasează pe două roți*”.

Aceste elemente concrete de configurare a drumului, precum și normele legale amintite erau cunoscute de către inculpatul XX, aspect care rezultă din declarația dată în cursul judecării apelului, în care acesta a arătat că „... drumul are o singură bandă de mers pe sens, fiind considerat drum expres, el are o așa zisă bandă de circulație pe partea dreaptă, care are o lățime de $\frac{3}{4}$ dintr-o bandă de circulație normală, consider că drumul are o unică bandă, iar banda pe care circulam eu era banda de circulație”.

În acest context, al stabilirii certe, incontestabile, a existenței unei singure benzi de circulație pe sens, manevra inițiată de inculpat, de a trece înaintea autoutilitareii Peugeot, care se deplasa - în varianta susținută de inculpat - în totalitate pe acostamentul consolidat, iar în varianta prezentată de BB, șoferul autoutilitareii Peugeot, pe acostament și prin ocuparea parțială a benzii de circulație, se consideră, în toate variantele, **depășire** și nu trecere mai repede pe lângă un alt vehicul care circulă **pe altă bandă** în același sens de circulație.

În atare situație, manevra de depășire, fiind una care influențează în mod direct circulația și conduita celorlalți participanți la trafic, este supusă unor norme și reguli de circulație distincte, prevăzute de art.45 din OUG nr.195/2002 și art.118 din Regulamentul de aplicare a OUG nr.195/2002, pe care fiecare conducător auto trebuie să le cunoască și să le respecte.

Astfel, potrivit acestor dispoziții legale și regulamentare, conducătorul vehiculului care se angajează în depășire trebuie să se asigure că vehiculul care circulă în fața sau în spatele lui nu a inițiat o asemenea manevră și că poate depăși fără a pune în pericol sau fără a stânjeni circulația din sens opus. De asemenea, trebuie să semnalizeze intenția de a efectua depășirea și să păstreze în timpul depășirii o distanță laterală suficientă față de vehiculul depășit.

Atunci când prin manevra de depășire se trece peste axa care separă sensurile de circulație, conducătorii de vehicule trebuie să se asigure că din sens opus nu se apropie un vehicul și că dispun de spațiu suficient pentru a reintra pe banda inițială, unde au obligația să revină după efectuarea manevrei de depășire.

Potrivit aceluiași dispoziții, se interzice depășirea vehiculelor când din sens opus se apropie un alt vehicul, iar conducătorul acestuia este obligat să efectueze manevre de evitare a coliziunii.

Or, în speță, inculpatul, conducând autoutilitara marca Dacia Logan, cu nr. ..., în afara localității G.C., județul B., pe DN2E85, din direcția I. către B., la momentul apropierii de autoutilitara marca Peugeot, înmatriculată sub nr. ..., condusă pe acostament (și nu pe banda de circulație, așa cum prevede art.100 din Regulamentul de aplicare a OUG nr.195/2002), în aceeași direcție de către BB nu a respectat niciuna din normele legale sus-amintite, s-a angajat în depășire și a intrând în coliziune cu autoturismul marca Volkswagen Golf, înmatriculat sub nr. ..., care se deplasa regulamentar pe celălalt sens de mers, provocându-i leziuni persoanei vătămate AA, pasageră în autoturismul Volkswagen. Fiind vorba de apropierea de un autovehicul care circula pe acostament - *fâșie laterală cuprinsă între limita părții carosabile și marginea platformei drumului* cu un metru mai îngustă decât banda de circulație, nedestinată circulației obișnuite a vehiculelor - inculpatul nu putea să treacă în fața acestui autovehicul fără a iniția și efectua o manevră de depășire, fiind obligat să semnalizeze intenția de depășire, să se asigure că din sens opus nu se apropie un alt vehicul și să inițieze manevra de depășire numai dacă din sens nu se apropia un alt vehicul, iar în timpul depășirii putea să păstreze o distanță laterală suficientă față de vehiculul depășit.

Or, conform probelor administrate și a propriei declarații, inculpatul a încercat să treacă pe lângă autoutilitara marca Peugeot fără a semnaliza intenția de depășire, fără a se asigura că din sens opus nu se apropie un alt vehicul și fără a păstra în timpul depășirii o distanță laterală suficientă față de vehiculul depășit, considerând în mod neîntemeiat că nu efectuează o depășire ci doar o trecere în viteză pe lângă această autoutilitară. În atare situație, invocarea manevrei conducătorului autoutilitarei marca Peugeot, de a frâna brusc și de a pătrunde parțial pe banda sa de mers nu poate înlătura culpa inculpatului în producerea accidentului, determinată de încălcarea normelor legale și regulamentare sus-menționate.

De asemenea, instanța de control judiciar nu poate primi apărarea inculpatului bazată pe faptul că drumul pe care s-a produs accidentul are o platformă cu îmbrăcăminte asfaltică cu o lățime de 12,00 m, care permite trecerea prin același punct a 4 autovehicule, câte două pe fiecare sens, și că în mod frecvent se circulă în acest fel, cât timp această manieră de circulație contravine normelor legale și regulamentare, încalcă regulile elementare de prevenție privind circulația pe drumurile publice și constituie un factor favorizant al accidentelor de circulație.

În contextul probator menționat, Curtea nu a putut primi critica inculpatului privind reținerea greșită a vinovăției acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În ce privește încadrarea juridică dată faptei, s-a constatat că, de la data comiterii acesteia și până la pronunțarea soluției, a intrat în vigoare Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, astfel că s-a impus a se analiza legea penală mai favorabilă.

În acest sens, trebuie subliniat că legea nu prevede criteriile după care trebuie să fie determinată legea penală mai favorabilă, dar în doctrină este general admis că, pentru această operațiune, trebuie să fie examinate și comparate între ele legile succesive sub aspectul condițiilor de incriminare a faptei, de tragere la răspundere penală și de sancționare. Astfel, trebuie să se țină seama nu numai de pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea săvârșită, dar și de toate normele și instituțiile incidente în cauză și care influențează răspunderea penală (cauze de agravare și atenuare a pedepsei, pedepse complementare și accesorii, dispoziții privitoare la tentativă, la participație, la regimul sancționator al pluralității de infracțiuni, modalități de executare a pedepsei, etc.).

De asemenea, referitor la modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 5 C.penal s-a pronunțat Curtea Constituțională prin decizia obligatorie nr. 265/06.05.2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 372/20.05.2014, prin care s-a statuat că textul legal este constituțional numai în măsura în care nu permite combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile.

În situația concretă a inculpatului, s-a observat că, în condiții de incriminare similare, legea penală mai favorabilă este legea nouă, respectiv Codul penal în vigoare, având în vedere, pe de-o parte, sancțiunea închisorii alternativ cu amenda, față de vechea reglementare care prevedea numai închisoarea, iar pe de altă parte, paleta mai largă de modalități de individualizare a executării pedepsei oferite de legea nouă, una dintre ele fiind aceea a amânării aplicării pedepsei. Această măsură de individualizare presupune că inculpatului nu i se mai aplică pedeapsa și nu este supus niciunei decăderi, interdicții sau incapacități ce ar decurge din infracțiunea săvârșită, cu condiția respectării măsurilor de supraveghere pe durata unui termen de supraveghere.

În consecință, Curtea a constatat întemeiată din această perspectivă critica inculpatului, și a apreciat, contrar primei instanțe, că încadrarea juridică ce urmează a fi dată faptelor inculpatului, din perspectiva legii penale mai favorabile, este infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prev. de art.196 alin. 2 și 3 Cod penal, cu aplic. art.5 Cod penal.

În ce privește modalitatea de individualizare a executării pedepsei, Curtea a apreciat că, raportat la circumstanțele concrete în care s-au săvârșit faptele, la gravitatea abstractă a infracțiunii, dedusă din limitele reduse de pedeapsă prevăzute de lege (de la 6 luni la 3 ani sau amenda), precum și la datele ce caracterizează persoana inculpatului, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.83 și urm. Cod procedură penală privind amânarea aplicării pedepsei.

În plus, constatând că inculpatul nu are antecedente penale, este integrat social și familial, iar faptele reținute reprezintă un incident izolat în conduita acestuia, existând posibilități certe de îndreptare a inculpatului fără a se dispune condamnarea sa, urmează a se stabili pedeapsa și a se dispune amânarea aplicării ei în condițiile art. 83 și urm. Cod penal.

În latură civilă, Curtea a considerat că dezlegarea dată de instanța de fond acțiunii civile exercitate de partea civilă este una legală și temeinică, având în vedere dovezile administrate pentru despăgubirile materiale și leziunile provocate, având drept consecință punerea în primejdie a vieții persoanei vătămate, care reflectă suferința pricinuită acesteia, dedusă din perioada lungă de internare și de convalescență, în privința daunelor morale, argumentele reținute în hotărârea atacată având deplină valabilitate.

În consecință, pentru toate considerentele ce preced, Curtea a admis apelul declarat de inculpatul **XX**, a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 184 alin. 2 și 4 Vechiul Cod penal, pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, în infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prev. de art.196 alin.2 și 3 Cod penal cu aplic. art.5 Cod penal, text de lege în baza căruia a stabilit în cazul inculpatului o pedeapsă de 1 an închisoare, cu aplicarea art. 83 și art. 84 din Codul penal.

În baza art.421 pct.1 lit.b Cod procedură penală, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de partea responsabilă civilmente împotriva aceleiași sentințe.

*Autorul sintezei,
Judecător Daniel Dinu*

[2]. Revizuire. Critica privind individualizarea pedepsei aplicate inculpatului nu poate face obiectul unei cereri de revizuire.

Index tematic: Cod procedură penală

Legislație relevantă: art.459 alin.3 lit.e C.p.p.

Rezumatul problemei de drept:

Conform art.459 alin.3 lit.e C.p.p., instanța examinează dacă „faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea conduc, în mod evident, la stabilirea existenței unor temeieri legale ce permit revizuirea”.

*Curtea constată ca revizuentul critică hotărârea penală sub aspectul individualizării pedepsei aplicate, ori aceasta critică **poate face obiectul unei cereri ce se exercită pe calea ordinară de atac**, de altfel cale exercitată de către revizuent (decizia penală 38/17.01.2019 a Curții de Apel Ploiești), iar **nu pe calea extraordinară a revizuirii**.*

Inadmisibilitatea este o sancțiune procedurală prin care se împiedică efectuarea unui act pe care legea nu îl prevede ori îl interzice.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr. 629 din 20 iunie 2019

Prin sentința penală nr. 793 pronunțată la data de 24 aprilie 2019 de către Judecătoria P. în temeiul art. 459 alin. (5) Cod procedură penală, a fost respinsă cererea de revizuire formulată de revizuentul-deținut **XX**, împotriva sentinței penale nr. 2079/01.10.2018 a Judecătoria P., definitivă prin decizia penală cu nr.38/17.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel P., ca inadmisibilă.

Pentru a pronunța sentința respectivă, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data 13.03.2019 sub nr. .../.../2019, revizuentul-deținut **XX**, a formulat cerere de revizuire împotriva sentinței penale nr. 2079/01.10.2018 a Judecătoria P., definitivă prin decizia penală cu nr.38/17.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel P..

În motivare arată revizuentul că au fost descoperite fapte noi care nu au fost cunoscute de către instanța de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală.

Prin rezoluție, instanța a dispus atașarea dosarului nr. .../.../2017 al Judecătoria P. în care s-a pronunțat hotărârea contestată.

Analizând actele și lucrările dosarului, reține următoarele:

Prin sentința penală nr. 2079/01.10.2018 a Judecătoria P., definitivă prin decizia penală cu nr.38/17.01.2019 pronunțată de Curtea de Apel P., revizuentul condamnat **XX** a fost condamnat la:

- **1 an și 6 luni închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere.

Potrivit dispozițiilor art. 453 alin. (1) lit. a Cod procedură penală, revizuirea hotărârilor judecătorești definitive, cu privire la latura penală poate fi cerută când s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză.

Potrivit art. 459 alin. (1) Cod procedură penală *La primirea cererii de revizuire, se fixează termen pentru examinarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire, președintele dispunând atașarea dosarului cauzei.*

În procedura admisibilității în principiu a cererii de revizuire instanța examinează dacă:

- a) cererea a fost formulată în termen și de o persoană dintre cele prevăzute la art. 455;
- b) cererea a fost întocmită cu respectarea prevederilor art. 456 alin. (2) și (3);
- c) au fost invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procedurilor penale;
- d) faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea nu au fost prezentate într-o cerere anterioară de revizuire care a fost judecată definitiv;
- e) faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea conduc, în mod evident, la stabilirea existenței unor temeiuri legale ce permit revizuirea;
- f) persoana care a formulat cererea s-a conformat cerințelor instanței dispuse potrivit art. 456 alin. (4).

Din analiza dispozițiilor art. 453 alin. (1) lit. a Cod procedură penală rezultă că revizuirea întemeiată pe o acest motiv este condiționată, în sensul că:

- trebuie să existe fapte sau împrejurări noi necunoscute instanței la data judecării cauzei
- faptele sau împrejurările noi să ducă la dovedirea netemeinicii hotărârii prin care s-a dispus condamnarea.

În cauză, instanța reține că revizuentul nu a arătat care sunt faptele sau împrejurările noi necunoscute instanței la data judecării cauzei, astfel că, în cauză, nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art.459 C.p.p.

Cum în cauză nu este incident niciunul din cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 453 alin. (1) Cod procedură penală, instanța urmează să respingă cererea de revizuire ca inadmisibilă”.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel revizuentul **XX**, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Astfel, revizuentul prin apărător ales, a susținut, în esență că în cauză sunt incidente disp. art. 453 alin.2 lit. a) Cod procedură penală, iar în raport de acestea a solicitat admiterea apelului,. Desființarea sentinței penale, atacate și rejudecându-se cauza admiterea cererii de revizuire.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art.417 alin.2 C.p.p., Curtea a respins ca nefondat apelul declarat pentru următoarele considerente:

La data de 13.03.2019 s-a înregistrat pe rolul Judecătoria P. cererea de revizuire formulată de condamnatul XX împotriva sentinței penale nr. 2079/01.10.2018 pronunțată de Judecătoria P., definitivă prin decizia penală nr. 38/17.01.2019 a Curții de Apel P..

În susținerea revizuirii XX a invocat temeiul prevăzut de art.453 alin.2 lit. a C.p.p., respectiv „s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză”.

Conform art.456 alin.4 C.p.p., revizuentul trebuia să arate mijloacele de probă în dovedirea cazului de revizuire invocat și să depună copii certificate pentru conformitate după înscrisurile pe care înțelege să le folosească în susținerea cererii sale de revizuire.

Studiind actele dosarului, Curtea a constatat că revizuentul nu a depus nici un înscris în susținerea cererii sale de revizuire.

De asemenea, s-a constată ca revizuentul condamnat a fost asistat de către un apărător ales atât în fața instanței de fond, cât și în fața instanței de control judiciar.

Revizuentul-condamnat XX a arătat și în fața instanței de control judiciar că solicită prin prezenta cerere de revizuire **reducerea pedepsei** aplicată prin sentința penală nr. 2079/01.10.2018 pronunțată de Judecătoria P., definitivă prin decizia penală nr. 38/17.01.2019 a Curții de Apel P., deoarece a apreciat-o mult prea mare față de infracțiunea săvârșită, respectiv infracțiunea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere.

Conform art.459 alin.3 lit.e C.p.p., instanța examinează dacă „faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea conduc, în mod evident, la stabilirea existenței unor temeiuri legale ce permit revizuirea”.

Curtea a constatat că revizuentul critică hotărârea penală sub aspectul individualizării pedepsei aplicate, ori aceasta critică **poate face obiectul unei cereri ce se exercită pe calea ordinară de atac**, de altfel cale exercitată de către revizuent (decizia penală 38/17.01.2019 a Curții de Apel P.), **iar nu pe calea extraordinară a revizuirii**.

Inadmisibilitatea este o sancțiune procedurală prin care se împiedică efectuarea unui act pe care legea nu îl prevede ori îl interzice.

În consecință, Curtea a constatat că judecătorul fondului a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, raportat la dispozițiile prevăzute de art.452-459 C.p.p.

Față de aceste considerente, în baza art.421 pct.1 lit.b C.p.p., Curtea a respins ca nefondat apelul declarat de revizuentul-condamnat XX împotriva sentinței penale nr. 793/24.04.2019 pronunțată de Judecătoria P. ca nefondat.

L-a obligat pe apelantul-revizuent la plata sumei de 400 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

*Autorul sintezei,
Judecător Camelia Cazacu*

[3] Control judiciar. Obligații inculpați.

Index tematic: Cod procedură penală

Legislație relevantă:

- art.202 alin.1 Cod procedură penală
- art.203 alin.5 Cod procedură penală
- art.211 Cod procedură penală
- art.215 alin.9 Cod procedură penală

Rezumatul problemei de drept:

Extinderea sferei obligațiilor impuse inculpaților în sensul interdicției de a lua legătura și cu alte persoane, fără a fi pusă în discuție de judecătorul de cameră preliminară, în cazul în care a apreciat din oficiu că se impune, fără a fi motivată, fără a fi solicitată de procuror sau de altă parte din procesul penal și fără audierea inculpaților cu privire la acest aspect, este nelegală, raportat la dispozițiile art.215 alin.9 Cod procedură penală și art.203 alin.5 Cod procedură penală, care prevăd că este obligatorie ascultarea inculpatului și că toate cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile preventive se soluționează prin încheiere motivată.

Identificare:

*Curtea de Apel Ploiești - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie
Încheierea penală din 11 iunie 2019*

Prin încheierea din data de 04 iunie 2019 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la tribunal s-a admis cererea formulată de inculpatul A, având ca obiect modificarea conținutului măsurii preventive a controlului judiciar și s-au respins cererile de revocare a măsurii preventive a controlului judiciar formulate de inculpați, ca neîntemeiate.

Prin aceeași încheiere, în baza art.348 alin.1 Cod procedură penală, s-a constatat legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar față de inculpații A, B, C, D, E, care a fost menținută, urmând a fi verificată nu mai târziu de 60 de zile.

În baza art.215 alin.1 Cod procedură penală, inculpații au fost obligați să se prezinte la organele de urmărire penală, la judecătorul de camera preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori sunt chemați; să informeze de îndată instanța de judecată care a dispus măsura sau în fața căreia se află cauza cu privire la schimbarea locuinței; să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea sa conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori sunt chemați.

În baza art.215 alin.2 Cod procedură penală, pe durata controlului judiciar, s-au impus inculpaților următoarele obligații:

a) să nu părăsească teritoriul României, decât cu încuviințarea prealabilă a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată;

b) să nu se apropie de ceilalți inculpați sau de membrii familiei acestora sau de persoanele vătămate și de 16 martori nominalizați, să nu comunice cu aceștia direct sau indirect, pe nicio cale, afară de persoanele cu care sunt rude de sânge, soți sau concubini;

c) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte arme.

În baza art.215 alin. 3 Cod procedură penală, s-a atras atenția inculpaților că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii sau a obligațiilor care le revin, măsura controlului judiciar poate fi înlocuită cu măsura arestului la domiciliu sau cu măsura arestării preventive.

S-a dispus comunicarea unei copii a încheierii inculpaților, Biroului Supravegheri Judiciare din cadrul inspectoratelor de poliție ale județelor și unităților de poliție în a căror circumscripție locuiesc inculpații, Serviciului Public Comunitar de Evidență a Persoanelor, organelor de frontieră.

Pentru a pronunța această încheiere, judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a reținut că, prin rechizitoriu s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților pentru săvârșirea infracțiunilor de inițiere a unui grup infracțional organizat, folosirea instrumentelor false în formă continuată, fals material în înscrisuri oficiale în formă continuată, participație improprie sub forma determinării la săvârșirea infracțiunii de fraudă informatică în formă continuată, uz de fals în formă continuată, fals privind identitatea, participație improprie sub forma determinării la săvârșirea infracțiunii de fals informatic în formă continuată, participație improprie sub forma determinării la săvârșirea infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată, participație improprie sub forma determinării la săvârșirea infracțiunii de operațiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice în formă continuată, conducerea unui vehicul fără permis de conducere.

Judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a mai reținut că a fost stabilit termen de verificare a legalității și temeiniciei măsurii controlului judiciar la 03.06.2019, când au avut loc dezbateri, pronunțarea fiind amânată la 04.06.2019. A mai reținut cu prioritate componența acuzației penale formulate față de cei cinci inculpați prin rechizitoriu, în cadrul căreia există o pluralitate de fapte prevăzute de legea penală și o pluralitate a formelor de participație penală.

Numărul mare al faptelor prevăzute de legea penală și al formelor de participare penală justifică menținerea măsurii controlului judiciar față de inculpați, cu atât mai mult cu cât gravitatea acuzației penale este redată și de valoarea mare a prejudiciului cauzat prin faptele inculpaților de ordinul zecilor de mii de euro, cupă cum rezultă din considerentele mai sus arătate.

Prin conținutul său, măsura controlului judiciar față de inculpați prezintă lejeritate, în acest sens tribunalul urmând să admită și cererea de modificare a conținutului măsurii preventive formulate de către inculpatul A pentru a face posibilă exercitarea relațiilor personale de către acesta cu persoana cu care se află în concubinaj, întocmai ca și în cazul celorlalți doi inculpați concubini.

Nu este judicioasă revocarea față de inculpați a măsurii controlului judiciar ținând în seamă considerentele mai sus arătate, precum și momentul procesual prezent – sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu rechizitoriul.

Pentru aceste considerente, tribunalul a admis cererea formulată de inculpatul A având ca obiect modificarea conținutului măsurii preventive a controlului judiciar și a respins cererile de revocare a măsurii preventive a controlului judiciar formulate de inculpați, ca neîntemeiate.

În baza art.348 alin.1 Cod de procedură penală, a constatat legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar față de toți inculpații.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații inculpații D și E, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea, examinând încheierea contestată în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile invocate de contestatori, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, a reținut că cele două contestații sunt în parte întemeiate, întrucât din dosarul de urmărire penală rezultă că față de inculpații D și F a fost luată măsura controlului judiciar prin ordonanțele din data de 09.04.2019.

Cu ocazia luării măsurii preventive a controlului judiciar față de fiecare dintre cei doi inculpați, procurorul a stabilit că aceștia trebuie să respecte anumite obligații, fără a exista vreo referire la interdicția ca acești inculpați să ia legătura cu 3 dintre persoanele vătămate sau cu 14 dintre martorii din acte.

Curtea a mai reținut că, la data de 03.06.2019, cu ocazia dezbaterilor, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond a pus în discuție legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar luată față de inculpații A, B, C, D, E, fără a pune în discuție și o eventuală modificare a conținutului acestei măsuri preventive, așa cum rezultă din cuprinsul încheierii de ședință de la acea dată, și nici procurorul de ședință nu a solicitat modificarea conținutului măsurii preventive a controlului judiciar cu privire la vreunul dintre inculpații contestatori, ci doar să se constate legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar și să se mențină în continuare această măsură.

În aceste condiții, Curtea a reținut că extinderea sferei obligațiilor impuse inculpaților contestatori și cu privire la interdicția de a lua legătura cu 3 dintre persoanele vătămate sau cu 14 dintre martorii din acte, s-a făcut fără a fi pusă în discuție de judecătorul de cameră preliminară, în cazul în care a apreciat din oficiu că se impune, și fără a fi solicitată de procuror sau de altă parte din procesul penal, dar și fără audierea inculpaților cu privire la acest aspect, apreciind că din acest punct de vedere încheierea atacată este nelegală, fiind încălcate dispozițiile art.215 alin.9 Cod procedură penală, care prevăd că este obligatorie ascultarea inculpatului de către judecătorul de cameră preliminară atunci când se apreciază că este necesară impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial.

Totodată, Curtea a mai reținut că încheierea este nelegală și pentru faptul că aceasta nu este motivată în niciun fel cu privire la impunerea acelor obligații noi în sarcina inculpaților, contrar dispozițiilor art.203 alin.5 Cod procedură penală, care prevăd că toate cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile preventive se soluționează prin încheiere motivată, din aceeași încheiere lipsind propria analiză a judecătorului de cameră preliminară, având în vedere că a fost copiat aproape în integralitate rechizitoriul, fiind schimbată pe alocuri doar topica paragrafelor, judecătorul de la tribunal reținând inclusiv faptul că va dispune ... clasarea cauzei cu privire la inculpatul X.

Făcând propria analiză a măsurii preventive a controlului judiciar, luată față de inculpații, contestatori, Curtea a reținut că, potrivit dispozițiilor art.211 rap. la art.202 alin.1 Cod procedură penală, această măsură poate fi luată față de un inculpat, de procuror sau de judecătorul de cameră preliminară, dacă este necesară pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, pentru

împiedicarea sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori pentru prevenirea săvârșirii unei alte infracțiuni.

Potrivit art.348 alin.2 rap. la art.207 alin.4 Cod procedură penală, măsura preventivă a inculpatului va fi menținută în cursul procedurii camerei preliminară, dacă temeiurile care au determinat luarea ei se mențin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă.

În cuprinsul încheierii atacate se reține faptul că motivele care justifică menținerea măsurii controlului judiciar sunt numărul mare al faptelor prevăzute de legea penală și al formelor de participație penală, gravitatea acuzației, valoarea mare de ordinul zecilor de mii de euro a prejudiciului cauzat.

Raportat la probele existente la dosarul de urmărire penală în acest moment, Curtea a reținut că măsura controlului judiciar este proporțională cu gravitatea faptelor penale de care inculpații contestatori sunt acuzați, dar și suficientă pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal, fiind necesară menținerea ei în continuare, pentru a nu se zădărnici aflarea adevărului în cauză și pentru a împiedica inculpații să încerce influențarea martorilor sau a persoanelor vătămate din cauză.

Sușinerile inculpaților contestatori, potrivit cărora au recunoscut faptele reținute în sarcina lor, nu pot fi avute în vedere la acest moment, când cauza se află la începutul fazei de cameră preliminară, inculpații nu au fost audiați pentru a li se cunoaște poziția procesuală, iar persoanele vătămate se află încă în termenul în care se pot constitui părți civile.

Totodată, Curtea a reținut că, raportat la complexitatea cauzei, rezultată din numărul faptelor reținute în sarcina inculpaților, modalitatea în care se presupune că au fost săvârșite, numărul inculpaților, măsura preventivă a controlului judiciar nici nu a depășit o durată rezonabilă, fiind aptă să satisfacă atât interesul general al bunei desfășurări a procesului penal, cât și interesul particular al inculpaților, respectiv acela de a fi judecați sub imperiul unei minime măsuri preventive, care să le dea posibilitatea să desfășoare activități pentru obținerea de venituri.

Față de aceste considerente, în temeiul art.425¹ alin.7 pct.2 lit.a Cod procedură penală, Curtea a admis contestațiile formulate împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la tribunal, pe a desființat-o în parte, în sensul că a înlăturat din cuprinsul încheierii obligațiile impuse inculpaților privind interzicerea de a se apropia și de a comunica direct sau indirect, cu cele 3 persoane vătămate și cu cei 14 martori din acte.

*Autorul sintezei,
Judecător Lucian Constantin Crăciunoiu*

[4]. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul împlinirii termenului de prescripție privind răspunderea penală .

Index tematic: Cod penal

Legislație relevantă: art.5 Cod pen.

Rezumatul problemei de drept:

În aplicarea prevederilor art.5 Cod pen., instanța trebuie să verifice împlinirea sau nu a termenului de prescripție privind răspunderea penală a autorului, identificând legea penală mai favorabilă .

Identificare:

*Curtea de Apel Ploiești - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr. 587 din data de 12 iunie 2019*

Prin sentința penală nr. 61/ din data de 9.02.2019, pronunțată de Judecătoria V s-au dispus următoarele:

În baza art. 86 alin.1 din OUG 195/2002 rep. cu aplicarea art.37 lit. a și b vechiul C.penal a condamnat pe inculpatul XZ, la o pedeapsă de 2 ani închisoare.

În temeiul art.39 alin.1 Vechiul Cod penal a descontopit pedeapsa aplicată prin sentința penală nr.1168/03.12.2010 pronunțată de Judecătoria B, definitivă prin decizia penală nr.1458/28.06.2011 a Curții de Apel B în pedepse componente, respectiv 1 an închisoare și 536 zile rest de pedeapsă și în temeiul art.33 lit.a rap la art.34 lit.b vechiul Cod penal, a contopit aceste pedepse cu pedeapsa aplicată în prezenta cauză, inculpatul urmând să execute pedeapsa ea mai grea, la care se adaugă un spor de 1 an respectiv 3 ani închisoare.

În temeiul art.396 alin.5 rap la art. 16 alin.1 lit.b C.p.p l-a achitat, pe același inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul cu număr fals de înmatriculare întrucât fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

În data de 20 iulie 2011, în jurul orelor 02,00, apelantul inculpat XZ a condus autoturismul marca V, cu seria de șasiu, ce avea aplicate plăcuțe cu număr fals de înmatriculare A....., pe DN 1A, în orașul V jud. P, în sensul de mers M – P, deși nu posedă permis de conducere.

Curtea, examinând apelul formulat prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, a criticilor invocate cât și sub toate aspectele conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, a apreciat că apelul este fondat.

Astfel, Curtea constată că dispozițiile art.5 Cod penal, impun instanțelor de judecată aplicarea legii penale mai favorabile, sens în care instanța de control judiciar constată, raportat la perioada infracțională reținută în sarcina inculpatului Stoica Jean Georgian 20 iulie 2011, că în cauza sunt incidente dispozițiile prevăzute de art.154 alin.1 lit. d) Cod penal rap. la art.155 alin.4 Cod penal și ale Deciziei Curții Constituționale a României nr.1092/2012, privitoare la intervenirea prescripției răspunderii penale.

Conform art.122 alin.1 lit. d) Cod penal 1969, forma la data săvârșirii faptei, termenul de prescripție a răspunderii penale este de 5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, dar care nu depășește 5 ani, iar conform art.124 Cod penal 1969 (forma la data săvârșirii faptei), prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întrepreri ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut de art.122 este depășit cu jumătate.

Săvârșirea infracțiunii de punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai cu număr fals de înmatriculare sau de înregistrare prevăzută de art. 85 alin. 2 din OUG 195/2002 se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani, iar săvârșirea infracțiunii de conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul ori a unui tramvai de către o persoană care nu posedă permis de conducere art. 86 alin. 1 din OUG 195/2002 se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

Curtea constată din administrarea probelor din cursul urmăririi penale cât și din cursul judecării/rejudecării cauzei, existența celor două infracțiuni reținute în sarcina apelantului inculpat XZ, cât și comiterea acestora de către inculpat.

Curtea raportat la data comiterii acestor fapte și față de termenul de prescripție specială prevăzut de art.124 Cod pen.1969, identificată ca lege penală mai favorabilă, constată că la data de 19 ianuarie 2019, în timp ce cauza se afla pe rolul instanței de fond, a intervenit prescripția răspunderii penale pentru ambele fapte reținute în sarcina apelantului inculpat, astfel încât instanța de control judiciar în baza art.421 pct.2 lit.a Cod proc.pen. a admis apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria V și inculpatul XZ împotriva sentinței penale nr. 61/19.02.2019, pronunțată de Judecătoria V, pe care a desființat-o și, rejudecând:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare în pedepsele componente pe care le-a repus în individualitatea lor, respectiv 2 ani închisoare (prezenta cauză), 1 an închisoare și 536 zile rest pedeapsă (sentința penală nr.1168/03.12.2010 a Judecătoriei B), sporul de 1 an închisoare (prezenta cauză).

În baza art. 396 alin.6 C.p.p. rap. la art.16 alin.1 lit.f C.p.p. cu referire la art. 124 V.C.p. rap. la art. 122 alin. 1 lit. d V.C.p. a dispus **încetarea procesului penal** față de inculpatul XZ pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul cu număr fals de înmatriculare - prev. de art. 85 alin. 2 din OUG nr.195/2002, ca urmare a **intervenirii prescripției răspunderii penale**.

În baza art. 396 alin.6 C.p.p. rap. la art.16 alin.1 lit.f C.p.p. cu referire la art. 124 V.C.p. rap. la art. 122 alin. 1 lit. d V.C.p. a dispus **încetarea procesului penal** față de inculpatul XZ pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere - prev. de art. 86 alin. 1 din OUG nr.195/2002, ca urmare a **intervenirii prescripției răspunderii penale**.

*Autorul sintezei,
Judecător Silviu Florentin Gradină*

[5]. Anularea permisului de conducere ca urmare a condamnării pentru săvârșirea unei infracțiuni contra siguranței pe drumurile publice.

Index tematic: Cod penal

Legislație relevantă: *art.335 alin.1 Cod pen.*

Rezumatul problemei de drept:

În cazul condamnării definitive a inculpatului ca urmare a săvârșirii infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere prev. de art.335 alin.1 Cod pen., nu se poate anula permisul de conducere obținut de acesta ulterior comiterii faptei.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr. 552 din 5 iunie 2019

Prin sentința penală nr.58 din data de 19 martie 2019 pronunțată de Judecătoria T s-au dispus următoarele:

În baza art. 335 alin. 1 Cod penal a fost condamnat inculpatul XZ, la o pedeapsă de 8 luni închisoare.

În baza art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe o durată de 2 ani, termen de supraveghere stabilit în condițiile art. 92 C. pen..

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

În noaptea zilei de 04.02.2018, în jurul orelor ora 01⁴⁰, inculpatul XZ, a condus pe drumurile publice, autoturismul marca A , de culoare gri, cu numărul de înmatriculare XXXX, pe drumurile publice , respectiv pe str. B din municipiul T, fără a poseda permis de conducere.

Curtea, examinând apelul formulat prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, a criticilor invocate cât și sub toate aspectele conform art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, a apreciat că apelul este nefondat.

Astfel, Curtea constată că în considerentele sentinței apelate, judecătorul fondului a argumentat judicios, prin raportare la gravitate faptei deduse judecării în raport de valorile sociale protegute de normele de incriminare, necesitatea stabilirii unei pedepse cu închisoarea, orientată către minimul redus ca urmare a aplicării procedurii recunoașterii învinuirii, care să asigure că făptuitorul a înțeles scopul reglementării legiuitorului în materia circulației pe drumurile publice.

Curtea are în vedere faptul că pentru a se realiza individualizarea pedepsei este necesară evaluarea tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, având ca finalitate stabilirea unei pedepse în limitele prevăzute de lege.

Un rol primordial în aprecierea stabilirii și aplicării pedepsei îl are pericolul social al faptei, sens în care valorile ocrotite de legea penală trebuie evidențiate atât pentru restabilirea ordinii de drept, cât și pentru reeducarea inculpatului, iar pentru ca pedeapsa să-și realizeze funcțiile și scopul avute în vedere de legiuitor, aceasta trebuie să corespundă sub aspectul duratei și naturii sale, gravității faptei comise, potențialului de pericol social, pe care, în mod real îl prezintă persoana inculpatului, precum și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența sancțiunii.

Ca măsură de constrângere, pedeapsa are, pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, concretizând dezaprobarea legală și judiciară atât în ceea ce privește fapta penală săvârșită, cât și în ceea ce privește comportarea autorului.

Pe de altă parte, pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și evitarea în viitor a săvârșirii unor fapte similare.

Curtea nu poate reține criticile invocate prin motivele de apel de către inculpatul apelant XZ cu privire la modalitatea de executare a pedepsei, stabilite de instanța fondului, având în vedere faptul că în conformitate cu actele dosarului și fișa de cazier judiciar a apelantului, rezultă faptul că anterior comiterii prezentei fapte, a mai fost condamnat de autoritățile judiciare din Spania, pentru comiterea a unor infracțiuni la regimul rutier, situație ce denotă o perseverență infracțională și o nepăsare din partea inculpatului cu privire la respectarea legislației rutiere.

Curtea, totodată apreciază neîntemeiată critica apelantului inculpat, privind anularea dreptului de a conduce autoturisme pe drumurile publice conform art.114 din OUG nr.195/2002, raportat la prezenta faptă, având în vedere că acesta nu deținea permis de conducere la momentul comiterii faptei deduse judecătii, astfel încât acesta să fie anulat ca urmare a prezentei condamnări.

*Autorul sintezei,
Judecător Silviu Florentin Gradină*

[6]. Achitare. Neadministrare de probe de judecător la fond.

Index tematic:

Legislație relevantă: art.16 alin. 1 lit. b teza a II-a și art. 403 alin. 1 lit. c Cod procedură penală.

Rezumatul problemei de drept:

Expunerea hotărârii judecătorești trebuie să cuprindă motivarea soluției dispusă în cauză precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză, neadministrarea practic a vreunei probe, nu răspunde exigențelor scopului procesului penal stabilit de art. 5 Cod procedură penală și anume aflarea adevărului.

Identificare:

*Curtea de Apel Ploiești - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr. 509 din data de 23 mai 2019*

Prin sentința penală nr. 123 din data de 26 februarie 2019 pronunțată de Judecătoria B., în baza art.16 alin. 1 lit. b teza a II-a Cod procedură penală raportat la art.396 alin.1 și 5 Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul XX, pentru infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 220 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal întrucât fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția cerută de lege.

S-a luat act că persoana vătămată AA, nu s-a constituit parte civilă.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria B. cu nr. .../P/2017 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului XX pentru săvârșirea infracțiunii mai sus amintită reținându-se că, în perioada decembrie 2016 - 07 august 2017, în baza aceleiași rezoluții infracționale, inculpatul a întreținut relații sexuale consfințite cu minora AA, cunoscând că aceasta are vârsta de 14 ani.

S-a mai arătat că în fața instanței de fond, inculpatul nu s-a prezentat, și nici nu s-a prevalat de dispozițiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, fiind plecat din țară, în Danemarca.

În cursul cercetării judecătorești s-a solicitat efectuarea unui raport de evaluare în ceea ce-l privește pe inculpat, Serviciul de Probațiune B. înaintând un punct de vedere la care a atașat

următoarele acte: convocare, către Postul de Poliție și primăria localității de domiciliu ale părților și răspunsurile acestor instituții.

În răspunsul Serviciului de Probațiune B. s-a menționat faptul că s-a aflat în imposibilitatea întocmirii documentului solicitat, ca urmare a neidentificării inculpatului la domiciliul acestuia.

Instanța de fond a mai specificat că, probele administrate au conturat o situație de fapt care a determinat o altă interpretare a acesteia și, evident, a impus achitarea inculpatului XX, întrucât fapta reținută în sarcina sa nu a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de lege.

Pentru a ajunge la această concluzie, s-a expus următoarele:

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra libertății și integrității sexuale, prevăzute de art. 220 alin. 1 Cod penal.

În legătură cu această infracțiune se reține că textul de incriminare are următorul conținut: „(1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 13 și 15 ani se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.”

În situația concretă în care se află părțile, provenind din mediul rural, dintr-o anumită etnie/comunitate, cu o pregătire școlară minimă (5 clase inculpatul, 8 clase persoana vătămată), relațiile de concubinaj se stabilesc la o vârstă mai fragedă.

În această împrejurare concretă, intervenția unei condamnări pe această faptă, ar prejudicia grav viața de familie și interesul minorului rezultat din această relație.

În acest sens a statuat în interpretarea art. 8 al C.E.D.O. și instanța europeană de drepturile omului care a stabilit că, deși o familie nu corespunde necesarmente tradiției unanim acceptate, fiind compusă conform unei culturi diferite, aceasta nu echivalează cu inexistența unei vieți de familie efective.

Așadar, Convenția europeană a drepturilor omului înscrie distinct viața familială printre drepturile persoanei care se bucură de protecția acordată de art. 8, dar nu o definește.

Curtea a reiterat principiul conform căruia noțiunea de „viață de familie” inclusă în textul articolului 8 din Convenție, nu se referă exclusiv la o familie legitimă, ci se extinde și în privința relațiilor de familie de facto, existente între persoane care nu au oficializat relația. Astfel, un copil născut într-o familie de facto sau legitimă, este ipso iure parte a acelei familii, prin simplul fapt al nașterii.

În materia exercițiului drepturilor și libertăților care asigură dezvoltarea personalității umane o societate democratică se caracterizează prin toleranță și deschidere spre modul în care își organizează viața socială și personală membrii ei.

De aceea, având ca obiectiv protecția exercițiului drepturilor pe care le garantează art. 8 alin. 1, limitarea intervenției autorităților statale în modul lor de punere în valoare prin determinarea situațiilor în care sunt posibile ingerințele acestora, art. 8 alin. 2 dispune că asemenea ingerințe nu numai că trebuie să fie prevăzute de lege și să urmărească un scop legitim, ele trebuie să fie necesare într-o societate democratică.

Astfel, într-una din cele mai importante hotărâri ale sale privitoare la aplicarea dispozițiilor art. 8 din Convenție - cauza Chapman contra Anglia din 21 ianuarie 2001, instanța de contencios european a precizat că o ingerință este considerată ca „necesară într-o societate democratică” pentru atingerea unui scop legitim dacă răspunde unei „nevoi sociale imperioase”. Autoritățile naționale sunt chemate în primul rând să aprecieze necesitatea ingerinței.

Prin urmare, autoritățile statale trebuie să vegheze ca un just echilibru să fie menținut între toate interesele prezente, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze.

În speță inculpatul nu a acționat cu intenția de a determina persoana vătămată de a accepta raporturi sexuale profitând de naivitatea și lipsa de experiență, ci între părți exista în mod real sentimentul de afecțiune reciprocă și dorința de a întemeia în mod efectiv o familie, așa cum rezultă și din adresele Primăriei comunei V, și Postului de Poliție din localitate, ale surorii persoanei vătămate, dar și din susținerile părților, susțineri făcute în declarațiile date în cursul urmăririi penale, dar și de către persoana vătămată în fața instanței.

Astfel, nu trebuie omis a se evidenția faptul că părțile s-au cunoscut prin intermediul rețelei de socializare Facebook în luna august 2016, apoi în luna octombrie 2016 s-au întâlnit prima dată, devenind prieteni și vizitându-se reciproc. Abia în 30.12.2016 au întreținut prima dată relații sexuale consimțite, imediat stabilind să se mute împreună, astfel că inculpatul s-a mutat la

domiciliul persoanei vătămate trăind ca o adevărată familie. În luna februarie 2017 persoana vătămată a rămas însărcinată, iar cele două părți au hotărât să păstreze copilul pentru a-l crește împreună. La data de 25.10.2017, persoana vătămată a născut un copil de sex feminin – B.A.S.M. recunoscut de către inculpatul XX.

Dincolo de aceste aspecte, trebuie reținut și faptul că inculpatul trimite bani pentru întreținerea familiei, dar și pachete, acesta plecând frecvent din țară pentru a-și putea întreține familia, inculpatul manifestând grijă și afecțiune față de copil, fiind preocupat de creșterea și îngrijirea acestuia, relațiile în familie fiind armonioase, bazate pe comunicare și afecțiune.

Din toate cele menționate anterior, nu se poate concluziona că trimitere în judecată și condamnarea inculpatului pentru infracțiunea de act sexual cu un minor ar răspunde unei „nevoi sociale imperioase”, câtă vreme sunt cunoscute și chiar tolerate relațiile de acest fel, în astfel de comunități.

Mai mult, trebuie precizat și faptul că diferența de vârstă dintre cei doi concubini este de doar 4 ani și 3 luni, iar inculpatul avea vârsta de 18 ani, iar persoana vătămată vârsta de 14 ani la data primelor relații sexuale.

În aceste împrejurări, prima instanță a apreciat că nu trebuie să primeze procedurile și formalismul în dauna protejării efective a vieții de familie ca atare, neputând exista un just echilibru între toate interesele prezente în cauză, dacă s-ar dispune condamnarea inculpatului în condițiile date.

Așa fiind, în contextul elementelor de fapt și de drept reținute, prima instanță, în baza art.16 alin. 1 lit. b teza a II-a Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. 1 și 5 Cod procedură penală l-a achitat pe inculpatul XX pentru infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 220 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal întrucât fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția cerută de lege.

De asemenea, a luat act că persoana vătămată AA nu s-a constituit parte civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria B., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea scrisă a căii de atac s-a arătat că situația de fapt reținută de instanța de judecată, precum și silogismul reținut în urma interpretării de către prima instanță a dispozițiilor legale în materie, în baza cărora s-a dispus achitarea inculpatului, nu prezintă acuratețea juridică necesară fundamentării unei soluții de achitare, întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. b teza a II - a Cod procedură penală.

Prin susținerile orale formulate de reprezentantul Ministerului Public, s-a arătat că, deși în motivele de apel ale parchetului se solicită raportat la probatoriul administrat în cursul urmăririi penale pronunțarea unei hotărâri de condamnare a inculpatului, se apreciază că raportat la motivarea instanței de fond, care a avut în vedere o interpretare proprie a dispozițiilor art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fără a analiza probele administrate în cursul urmăririi penale și fără a administra în cursul cercetării judecătorești vreo probă, în acest mod hotărârea instanței de fond este nelegală, hotărârea atacată nu este motivată conform dispozițiilor legale și potrivit art. 403 alin. 1 lit. c Cod procedură penală potrivit căruia expunerea hotărârii judecătorești trebuie să cuprindă motivarea soluției dispusă în cauză precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză.

Potrivit dispozițiilor legale menționate o hotărâre judecătorească trebuie să cuprindă în motivarea sa în fapt și în drept argumentele judecătorului cu privire la soluția pronunțată, argumente care în mod necesar trebuie să se raporteze pe de o parte la susținerile și apărările părților, iar pe de altă parte la dispozițiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecății, în caz contrar fiind pronunțată o hotărâre cu nerespectarea dispozițiilor art. 401-404 Cod procedură penală, dar și a art. 6 paragraf 1 din CEDO.

Având în vedere aceste considerente, s-a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare întrucât nu s-a administrat nici un mijloc de probă care să conducă la pronunțarea acestei soluții de achitare.

Examinând apelul procurorului în modalitatea în care au fost reformulate motivele acestei căi de atac, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, cât și conform art. 421 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea a apreciat că apelul este fondat așa cum se va arăta în continuare.

Inculpatul XX a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor în formă continuată, prevăzută de art. 220 alin.1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, deoarece, în perioada decembrie 2016–07 august 2017, în baza aceleași rezoluții infracționale, a întreținut relații sexuale consfințite cu minora AA, cunoscând că aceasta are vârsta de 14 ani.

Instanța de fond a dispus achitarea acestuia în baza art.16 alin. 1 lit. b teza a II-a Cod procedură penală raportat la art.396 alin.1 și 5 Cod procedură penală, deoarece fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția cerută de lege.

Parcurgând cercetarea judecătorească efectuată de judecătorul fondului se constată că practic aceasta nu există deoarece singura probă administrată este o adresă din partea Serviciului de Probațiune B..

Potrivit art. 403 alin. 1 lit. c Cod procedură penală expunerea hotărârii judecătorești trebuie să cuprindă motivarea soluției dispusă în cauză precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză.

Este adevărat că judecătorul fondului și-a motivat soluția pronunțată, însă modalitatea în care a apreciat că se poate desfășura acest proces penal și anume neadministrarea practic a vreunei probe, nu răspunde exigențelor art. 6 din Convenția Europeană Pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Omului referitoare la dreptul la un proces echitabil al victimei minore.

Consideră Curtea că în urma audierii inculpatului și/sau a victimei, lipsa de vinovăție pentru care cel dintâi a fost trimis în judecată poate fi stabilită într-o manieră care să corespundă scopului procesului penal stabilit de art. 5 Cod procedură penală și anume aflarea adevărului.

Raportat la aceste considerente Curtea în baza art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, a admis apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria B. și a trimis cauza spre rejudecare la instanța de fond, urmând a fi administrate probe din care să rezulte soluția ce se va pronunța la sfârșitul procesului penal.

Autorul sintezei,
Judecător Florentin Teișanu

[7] Legalitatea probelor obținute conform procedurii livrării supravegheate prevăzută de art. 151 C.p.p.

Index tematic: Trafic de droguri

Legislație relevantă: art. 3, art. 2 din Legea nr. 143/2000

Rezumatul problemei de drept:

Obținerea probelor în cursul urmăririi penale, prin intermediul procedurii probatoriu al livrării supravegheate, procedeu probatoriu prevăzut de art. 151 C.p.p., nu poate avea semnificația încălcării prevederilor art. 101, alin. 3 C.p.p. deoarece apelantul – inculpat nu a fost provocat să săvârșească o infracțiune iar organele judiciare nu au continuat săvârșirea unor fapte penale, nefiind încălcat principiul loialității administrării probelor.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția Penală și pentru cauze cu minori și de familie
Decizia penală nr.391 din 17 aprilie 2019

Prin sentința penală nr.1129 din data de 25.09.2018 pronunțată de Tribunalul D., în baza art.386 Cod procedură penală au fost respinse, ca nefondate, cererile formulate de inculpatul XX privind: - schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea de trafic internațional de droguri prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal din formă consumată în tentativă la această infracțiune; - schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea de trafic de

droguri din infracțiunea prev. de art. 2 alin.1 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal și infracțiunea prev. de art. 2 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal, comise în concurs real într-o singură infracțiune prev. de art. 2 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal; - schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc prev. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 și trafic de droguri de mare risc prev. de art. 2 alin.2 din Legea nr. 143/2000, comise în concurs real, în infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc prev. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 și trafic de droguri de mare risc prev. de art. 2 alin.2 din Legea nr. 143/2000, comise în concurs ideal.

Totodată, în baza art.386 Cod procedură penală, s-a dispus, din oficiu, schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea de trafic internațional de droguri din infracțiunea prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal în infracțiunea prev. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal.

Așa fiind, a fost condamnat inculpatul **XX**, fiul lui ... și ..., născut la data de ... în ..., județul ..., CNP, aflat în Penitenciarul M., după cum urmează:

1. La pedeapsa de 7 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic internațional de droguri de mare risc (2 acte materiale), prev. și ped. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și 38 alin.1 Cod penal.

În baza art. 67 alin. 2 rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei închisorii în condițiile art. 68 alin.1 lit.c Cod penal.

În temeiul art. 65 Cod penal rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale privative de libertate.

2. La pedeapsa de 2 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri de risc (84 acte materiale), prev. și ped. de art. 2 alin.1 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și art. 38 alin.1 Cod penal.

În baza art. 67 alin. 2 rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 1 an, după executarea pedepsei închisorii în condițiile art. 68 alin.1 lit.c Cod penal.

În temeiul art. 65 Cod penal rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale privative de libertate.

3. La pedeapsa de 5 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri de mare risc (4 acte materiale), prev. și ped. de art. 2 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și art. 38 alin.1 Cod penal.

În baza art. 67 alin. 2 rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal a fost aplicată inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani, după executarea pedepsei închisorii în condițiile art. 68 alin.1 lit.c Cod penal.

În temeiul art. 65 Cod penal rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale privative de libertate.

4. La pedeapsa de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de droguri de risc pentru consum propriu, prev. și ped. de art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000, cu aplic. art. 38 alin.1 Cod penal .

5. La pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, prev. și ped. de art.4 alin.2 din Legea nr.143/2000, cu aplic. art. 75 alin. 2 lit. b art. 76 și art. 38 alin.1 Cod penal.

În baza art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal au fost contopite pedepsele principale privative de libertate și s-a aplicat inculpatului XX pedeapsa cea mai grea de 7 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de o treime din totalul celorlalte 4 pedepse (7 ani și 9 luni), stabilind ca inculpatul să execute pedeapsa principală rezultantă de 9 ani și 7 luni închisoare.

Potrivit art. 45 alin. 1 și alin. 2 Cod penal s-a aplicat inculpatului, pe lângă pedeapsa principală rezultantă și pedeapsa complementară rezultantă prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal, constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice precum și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 3 ani.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal s-a stabilit în sarcina inculpatului și pedeapsa accesorie rezultantă prev. de art. 65 rap. la art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal, constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

Conform disp. art. 72 Cod penal și art. 404 alin. 4 lit. a Cod procedură penală s-a dedus din pedeapsa principală rezultantă aplicată inculpatului perioada reținerii de 24 ore, și cea a arestării preventive, începând cu data de ... la zi.

În baza art.399 alin.1 Cod procedură penală a fost menținută măsura arestării preventive a inculpatului.

Totodată, în baza art.16 alin.1 din Legea nr.143/2000 s-a dispus confiscarea specială a următoarelor cantități de droguri, cu excepția contraprobelor, ridicate de la inculpat și a celorlalte bunuri folosite la comiterea faptelor, respectiv: sac din rafie de culoare albastru, sigilat cu sigiliul tip M.I. nr. ..., ce conține un bong în care s-au pus în evidență THC și CBN (proba nr.3); 68 unități (doze) în care s-a pus în evidență LSD (proba nr.6); un grinder care a conținut cannabis (ambalajul probei nr. 14); un cântar pe care s-a pus în evidență MDMA, Ketamină și THC (proba nr.15); cantitatea de 369,31 grame cristale care conțin MDMA (proba nr.18); un card pe care s-a pus în evidență Ketamină (proba nr.20); cantitatea de 473,82 grame cristale care conțin Ketamină (proba nr.21); un grinder în care s-a pus în evidență THC (proba nr. 25); un recipient în care s-a pus în evidență THC (proba nr.35); plic din hârtie de culoare alb, sigilat cu sigiliul tip M.I. nr. ... ce conține 10 unități (doze) în care s-a pus în evidență LSD (contraprobă proba nr.6); cantitatea de 5,24 grame cristale care conțin MDMA (contraprobă probă nr. 18); cantitatea de 5,16 grame cristale care conțin ketamină (contraprobă proba nr. 21) ; plic din hârtie de culoare maro, sigilat cu sigiliul tip M.I. nr. ... ce conține cantitatea de 1,55 grame cannabis (proba nr.5); cantitatea de 0,69 grame cristale care conțin MDMA (proba nr.8); cantitatea de 18,42 grame cristale care conțin MDMA (proba nr.9); cantitatea de 3,10 grame cristale care conțin Ketamină (proba nr. 10); cantitatea de 3,72 grame amestec de cannabis și tutun (proba nr.17); cantitatea de 18,02 grame fragmente vegetale tulpinițe - cannabis pe care s-a pus în evidență THC (proba nr.22); cantitatea de 0,26 grame cristale care conțin ketamină (proba nr.30a); cantitatea de 0,18 grame cristale care conțin MDMA (proba nr.30b) și cantitatea de 0,36 grame cannabis (proba nr.32).

Potrivit art.16 alin.2 din Legea nr.143/2000, s-a dispune confiscarea specială a banilor obținuți prin valorificarea drogurilor, respective a sumei de 900 lei.

De asemenea, s-a menținut, în parte, în limita sumei de 900 lei, măsura sechestrului asigurător dispusă prin ordonanța nr. .../D/P/2017 din data de ... a DIICOT - Biroul Teritorial D. asupra sumelor de 2150 lei și 200 euro ridicate de la domiciliul inculpatului și consemnate la CEC BANK conform recipiselor nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... și ridică măsura asiguratorie pentru diferență, dispunând restituirea acesteia.

În final, în baza art.274 alin.1 Cod proc. penală inculpatul a fost obligat la plata sumei de 50.500 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 50.000 lei reprezintă cheltuielile ocazionate de desfășurarea urmăririi penale.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul P. a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul întocmit la data de ... în dosarul nr. .../D/P/2017 al D.I.I.C.O.T. Biroul Teritorial D., a fost trimis în judecată inculpatul XX sub aspectul săvârșirii în concurs a infracțiunilor de trafic internațional de droguri de risc și mare risc în formă continuată, prev. de art. 3 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, trafic de droguri de mare risc în formă continuată, prev. de art. 2 alin 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, trafic de droguri de risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, deținere de droguri de risc pentru consum propriu, prev. de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, prev. de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 143/2000, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

În cuprinsul actului de sesizare, procurorul a reținut că la data de, autoritățile germane au notificat autoritățile române cu privire la faptul că în datele de ..., respectiv ..., la aeroportul ..., în centrul operațional poștal au fost identificate 2 plicuri poștale care conțin cantitățile de 108 și respectiv 106 grame amfetamină, destinatarul plicurilor poștale fiind o persoană cunoscută cu numele XX, iar adresa de destinație fiind Totodată, autoritățile germane și-au exprimat dorința de a preda plicurile poștale și cantitatea de droguri către organele judiciare române, fiind necesară deplasarea acestora la sediul Biroului de Investigații Vamale ... în vederea ridicării documentelor întocmite și a cantității de droguri identificată.

La data de ..., ofițerii de poliție judiciară din cadrul S.C.C.O. D. s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că numitul XX este implicat în săvârșirea infracțiunilor de introducere în țară de droguri de mare risc și trafic de droguri de mare risc.

Prin ordonanța nr. .../D/P/2017 s-a dispus începerea urmăririi penale în cauză cu privire la săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.3 alin.2 și art.2 alin.2 din Legea nr.143/2000.

Prin ordonanța nr. .../D/P/2017 s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de XX, pentru infracțiunile prev. de art.3 alin.2 din Legea nr.143/2000, (faptă constând în aceea că, în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a introdus în țară de mai multe ori, droguri de mare risc, respectiv MDMA, amfetamină și ketamină; art.2 alin.2 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut și oferit spre consum droguri de mare risc, respectiv MDMA, amfetamină și ketamină către diverși consumatori pe raza municipiului București și împrejurimi); extinderea urmăririi penale față de XX, pentru infracțiunile prev. de: art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut droguri de risc, respectiv cannabis către diverși consumatori pe raza municipiului B. și împrejurimi); art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, a deținut în vederea consumului propriu droguri de risc, respectiv cannabis); art.4 alin.2 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, a deținut în vederea consumului propriu droguri de mare risc, respectiv MDMA, amfetamină și ketamină).

Prin ordonanța nr. .../D/P/2017 din ..., s-a pus în mișcare acțiunea penală față XX, pentru infracțiunile prev. de art.3 alin.2 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că, în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a introdus în țară de mai multe ori, droguri de mare risc, respectiv MDMA, amfetamină și ketamină); art.2 alin.2 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut și oferit spre consum droguri de mare risc, respectiv MDMA, amfetamină și ketamină către diverși consumatori pe raza municipiului B. și împrejurimi); art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut droguri de risc, respectiv cannabis către diverși consumatori pe raza municipiului B. și împrejurimi); art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, a deținut în vederea consumului propriu droguri de risc, respectiv cannabis); art.4 alin.2 din Legea nr.143/2000 (faptă constând în aceea că în perioada februarie 2016 – septembrie 2017, a deținut în vederea consumului propriu droguri de mare risc, respectiv MDMA, amfetamină și ketamină), toate cu aplicarea art. 38 alin.1 Cod penal.

La data de 12 iunie 2017, D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. a formulat o cerere de comisie rogatorie către autoritățile judiciare din Germania, în care a solicitat livrarea supravegheată

a celor două plicuri conținând amfetamină, precum și înaintarea în copii certificate a tuturor documentelor întocmite în urma identificării și ridicării drogurilor anterior menționate.

În urma investigațiilor și verificărilor specifice efectuate s-a stabilit că numitul XX locuiește la adresa de domiciliu, într-un imobil tip P + 3 cu acces restricționat, pătrunderea pe proprietatea privată fiind posibilă numai prin utilizarea unei cartele electronice. În același imobil mai dețin apartamente fratele și sora numitului XX, dar și tatăl acestuia. Acesta din urmă împreună cu fiul său se ocupă cu înființarea de plantații de paulownia, călătorind des în țară și în străinătate unde țin prelegeri cu privire la creșterea și întreținerea acestor plante.

La data de 4 iulie 2017, ofițerii de poliție judiciară din cadrul SCCO D., delegați în cauză, au intrat în posesia celor două trimiteri poștale prin intermediul ofițerilor de legătură din cadrul I.G.P.F. și D.C.C.O. pe Aeroportul O..

Ulterior, la data de 5 iulie 2017 a fost efectuată activitatea de substituire dispusă cu privire la drogurile ce fac obiectul livrării supravegheate, acestea fiind înlocuite cu o substanță nepericuloasă, având aceleași caracteristici fizice și olfactive (praf de iaurt). Drogurile din cele două trimiteri poștale au fost ridicate și înaintate la I.G.P.R. – Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor.

Prin adresa preliminară nr. ... din 06 iulie 2017, Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul I.G.P.R. a comunicat următoarele: proba nr.1 – este constituită din 91,26 grame pulbere care conține Amfetamină și Cofeină, proba nr.2 – este constituită din 81,66 grame pulbere care conține Amfetamină și Cafeină. Amfetamina face parte din Tabelul nr. II anexă la Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și modificările ulterioare.

Ca urmare a audierii convorbirilor telefonice a rezultat faptul că inculpatul XX poartă discuții telefonice cu o persoană de sex feminin, angajat al Oficiului Poștal, referitoare la primirea unui plic poștal. Discuțiile au avut loc în zilele de 14, 17, 19, 20 și 21 iulie 2017, din cuprinsul acestora rezultând că persoana în cauză are cunoștință despre faptul că numitul XX urmează să primească un plic poștal, existând indicii rezonabile cu privire la faptul că este o persoană de încredere din anturajul lui.

La data de 27.07.2017 s-a procedat la reintroducerea în circuitul poștal, la Oficiul Poștal C. a uneia dintre cele două trimiteri poștale având ca destinatar pe inculpat, cu adresă ... și care face obiectul livrării supravegheate, conținând o substanță nepericuloasă, cu caracteristici asemănătoare amfetaminei.

La data de 28.07.2017, ora 15.10, la Oficiul Poștal C. s-a prezentat inculpatul care a ridicat trimiterea poștală în cauză, ulterior deplasându-se în municipiul B.. XX purta diverse convorbiri telefonice cu tineri din municipiul B., folosind un limbaj codat pentru a disimula activitatea ilicită desfășurată pe linia traficului de droguri de risc și mare risc. Acesta se deplasa foarte des din comuna C. în municipiul B..

Ulterior, în data de 02.08.2017 a închiriat un autoturism de la o firmă de închirieri autoturisme, deplasându-se la un festival de tip "circuit închis" ce se desfășoară în Transilvania.

Inculpatul a locuit atât la adresa de domiciliu cât și în mai multe locații din Municipiul B.. Unul dintre acestea era imobilul amplasat pe strada ..., nr. ... din cartierul Aici acesta a locuit fără forme legale, pentru scurt timp, cu numita BB. În cadrul unei convorbiri telefonice aceasta i-a reproșat faptul că i-a administrat substanțe care i-au făcut rău. Din această locație, mai ales pe timpul serii, acesta a comercializat droguri către diverse persoane. Începând cu data de 01.09.2017, inculpatul a închiriat pentru suma de 650 de euro lunar un apartament amplasat în Municipiul B., str. ..., nr ..., etaj

La data de 8 septembrie 2017, cu ocazia perchezițiilor domiciliare efectuate au fost ridicate următoarele probe și mijloace materiale de probă:

Probe ridicate cu ocazia percheziției domiciliare efectuată la locuințele inculpatului XX din Municipiul B., str. ..., nr ..., etaj ... și din comuna C., sat S., str. ..., nr. ..., bl. ..., ap. ..., județul D.:

Prin adresa rezumativă nr. ... din 9 septembrie 2017 comunicată de către Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul I.G.P.R, se concluzionează: 393,95 grame MDMA; 482,34 grame ketamină; 2,27 grame cannabis; un fragment din carton colorat divizat prin perforare în 82 unități pe care s-a pus în evidență LSD; 1 comprimat de culoare portocalie cu forma

și logo BURGER KING ce conține MDMA; 2 comprimate inscripționate VABEN ce conțin oxazepam;

Cannabis, ketamină și oxazepam fac parte din Tabelul nr. III anexă la Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și modificările ulterioare. LSD și MDMA fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și modificările ulterioare.

Probele ridicate cu ocazia controlului efectuat în autoturismul martorei CC, menționate prin adresa rezumativă nr. ... din 9 septembrie 2017 comunicată de către Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul I.G.P.R, au fost : 0,91 grame cannabis; 0,37 grame rezină de cannabis; 0,33 grame ketamină; 0,25 grame MDMA.

Prin Raportul de Constatare Tehnico - Științifică nr. ... din 22 septembrie 2017, Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul I.G.P.R. a concluzionat următoarele : proba nr.1: o pungă în care nu s-au pus în evidență substanțe supuse controlului; proba nr.2: 0,27 grame cannabis; proba nr.3: un bong în care s-au pus în evidență THC și CBN; proba nr.4: 47 filtre de țigarete în care s-au pus în evidență THC și nicotină; proba nr.5: 1,87 grame cannabis; proba nr.6: 82 unități (doze) în care s-a pus în evidență LSD (lysergide); proba nr.7: 1 comprimat care conține MDMA; proba nr.8: 0,75 grame cristale care conține MDMA; proba nr.9: 18,54 grame cristale care conține MDMA; proba nr.10: 3,20 grame cristale care conține ketamină; proba nr.11: 2 comprimate care conțin melatonină; proba nr.12: 2 comprimate care conțin oxazepam; proba nr.13: 1 comprimat care conține methylthenidate; proba nr.14: 1 grinder cu 0,13 grame cannabis; proba nr.15: 1 cântar pe care s-au pus în evidență MDMA, ketamină și THC; proba nr.16: 3,46 grame semințe de cannabis pe care s-au pus în evidență THC; proba nr.17: 4,40 grame amestec de cannabis și tutun; proba nr.18: 374,66 grame cristale care conțin MDMA; proba nr.19: o punguță în care s-a pus în evidență MDMA; proba nr.20: un card pe care s-a pus în evidență ketamină; proba nr.21: 479,14 grame cristale care conțin ketamină; proba nr.22: 19,78 grame tulpinițe pe care s-a pus în evidență THC; proba nr.23: 1 comprimat care conține methylthenidate; proba nr.24: o țigaretă parțial arsă care conține cannabis și tutun; proba nr.25: un grinder în care s-a pus în evidență THC; proba nr.26: 0,54 grame semințe de cannabis pe care s-au pus în evidență THC, CBD și CBN; proba nr.27: 0,27 grame CANNABIS; proba nr.28: 0,37 grame rezină de cannabis; proba nr.29: 22,84 grame tutun; proba nr. 30a: 0,33 grame cristale care conțin ketamină; proba nr. 30b: 0,25 grame cristale care conțin MDMA; proba nr.31: 7 punguțe în care s-au pus în evidență THC și CBN; proba nr.32: 0,64 grame cannabis; proba nr.33: o țigaretă care conține cannabis și tutun; proba nr.34: o folie pe care s-a pus în evidență THC; proba nr.35: un recipient în care s-a pus în evidență THC.

În/pe probele nr. 2,3,4,5,14,15,16,17,22, 24, 25, 26, 27, 41, 32, 33, 34, 35 s-a pus în evidență tetrahydrocannabinol (THC), substanță psihotropă biosintetizată de planta Cannabis.

În/pe probele nr. 26, 28, 33, s-a pus în evidență canabidiol (CBD) sintetizat de planta cannabis, iar în/pe probele nr.3, 26, 28, 31 și 33 s-a pus în evidență cannabinol (CBN) – produsul de degradare a THC;

LSD (lysergide) și 3,4 – Methylenedioxymetamfetamine (MDMA) fac parte din Tabelul nr. I anexă la Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și modificările ulterioare.

Methylphenidate face parte din Tabelul nr. II anexă la Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și modificările ulterioare.

Cannabis, rezina de cannabis, ketamina și oxazepam fac parte din Tabelul nr. III anexă la Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu completările și modificările ulterioare.

Prin ordonanța nr..../D/P/2017 s-a dispus reținerea inculpatului XX, pe o durată de 24 ore, începând de la ..., ora ..., până la ..., ora

Prin încheierea din ... pronunțată în dosarul nr. .../2017, Tribunalul D. a admis propunerea D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. și a dispus arestarea preventivă a inculpatului XX, pe o perioadă de 30 de zile, începând cu ... până la data de ..., inclusiv emițându-se în acest sens mandatul de arestare preventivă nr. .../UP.

Prin încheierea din ... pronunțată în dosarul nr. .../2017, Tribunalul D. a admis propunerea D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. și a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a inculpatului pe o perioadă de 30 de zile, începând cu ... până la data de ..., inclusiv.

Prin ordonanța nr. .../D/P/2017 din ... s-a dispus extinderea urmăririi penale și a acțiunii penale față de XX, pentru infracțiunile de trafic internațional de droguri de risc și de droguri de mare risc, în formă continuată, fapte prev. de art.3 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (constând în aceea că în perioada 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a introdus în țară de mai multe ori, droguri de risc și de mare risc, respectiv MDMA, LSD, amfetamină și ketamină, după cum urmează: prima dată a introdus în țară 20 grame MDMA; a doua oară 20 grame MDMA și 10 gr de SPEED (amfetamină); a treia oară a introdus în țară 50 gr MDMA și 30 de pastile ecstasy, 20 gr de SPEED (amfetamină) și 5 grame de ketamină; a patra oară a introdus în țară 50 gr MDMA și 50 de pastile ecstasy și 50 gr de SPEED (amfetamină); a cincea oară a introdus în țară 100 grame de amfetamină; a șasea oară a introdus în țară 500 grame MDMA, 500 grame de ketamină și 100 doze LSD; trafic de droguri de mare risc în formă continuată, faptă prev. de art.2 alin.2 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (constând în aceea că în perioada 2015 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut și oferit spre consum droguri de mare risc, respectiv MDMA și LSD către diverși consumatori pe raza municipiului B. și împrejurimi, după cum urmează: numitului "D" i-a vândut 50 grame de MDMA cu suma de 100 lei/gram și 10 doze de LSD cu suma de 100 lei/doză; numitului "E" i-a vândut 50 grame de MDMA cu suma de 100 lei/gram; numitei CC i-a oferit în anul 2016 0,1 grame MDMA iar în anul 2017 de două ori câte 0,1 grame MDMA și o doză de LSD; numitei BB i-a vândut o doză de LSD; numitei FF i-a vândut o doză de MDMA; trafic de droguri de risc în formă continuată, faptă prev. de art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000 cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (constând în aceea că, perioada 2015 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut ori oferit droguri de risc, respectiv cannabis și ketamină către diverși consumatori pe raza municipiului B. și în împrejurimi, după cum urmează: lui CC i-a oferit de 30 ori câte 1 gram de cannabis în perioada 2016 – 2017; lui "F" i-a vândut de 3 ori câte 5 grame cu suma de 60 lei/gram, rezultând un total de 900 lei; lui BB în perioada iulie – august 2017 i-a oferit de 30 de ori câte 1 gram de cannabis; lui GG, în perioada iulie – septembrie 2017, i-a oferit de 4 ori câte 1 gram; lui HH i-a oferit de 2 ori câte 1 gram, prima dată în luna iunie 2017 în timp ce se aflau în zona Arcului de triumf din municipiul B. și a doua oară în timp ce se aflau la hotelul B. din municipiul B.. De asemenea mai rezultă că inculpatul a mai vândut cannabis lui „I”, lui „J”, lui „K”, lui „L”, lui „M”, „N”, lui „O” și „P”.

În luna august 2017 inculpatul a oferit de 2 ori (prima dată 5 grame și a doua oară 10 grame) ketamină lui CC; numitului "O" inculpatul i-a vândut 15 grame de ketamină cu 100 lei/gram; numitului "E" i-a vândut 15 grame de ketamină cu 100 lei/gram; deținere de droguri de risc pentru consum propriu, faptă prev. de art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000 (constând în aceea că în perioada 2015 – septembrie 2017, a deținut în mod constant în vederea consumului propriu droguri de risc, respectiv cannabis, rezină de cannabis, ketamină și oxazepam); deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, faptă prev. de art.4 alin.2 din Legea nr.143/2000 (constând în aceea că în perioada februarie 2015 – septembrie 2017, a deținut în mod constant în vederea consumului propriu droguri de mare risc, respectiv MDMA, LSD amfetamină și methylphenidate).

Ca situație de fapt a reținut procurorul următoarele: inculpatul XX este consumator de droguri de risc și mare risc. Consumă cannabis de la vârsta de 15 ani, ecstasy de la vârsta de 17 ani și cocaină de la vârsta de 21 de ani. În cursul anului 2017 a devenit și consumator de ketamină. Până la vârsta de 21 ani, inculpatul a locuit pe teritoriul Marii Britanii. Pe teritoriul României inculpatul XX a început să desfășoare activități din sfera traficului și consumului ilicit de droguri de risc și de mare risc în perioada anilor 2015 – 2016.

a. În ceea ce privește infracțiunea de trafic internațional de droguri de risc și de mare risc, s-a reținut că, în a doua jumătate a anului 2016, fiind întrebare de către consumatorii de cannabis care procurau aceste droguri de la el, dacă are și MDMA de vânzare, inculpatul a început să se intereseze de unde ar putea să achiziționeze și astfel de substanțe. Astfel, a aflat că le poate procura de pe DARK NET. Un prieten de-al său din Anglia i-a dat numele unui vânzător de droguri de pe DARK NET care folosea nick-name „R”, iar acesta l-a redirecționat către alt traficant de droguri de pe DARK NET care folosea nick-name „S”. Pentru a cumpăra droguri de pe internet, inculpatul XX

cumpăra valoarea acestor droguri în moneda electronică numită „bitcoint” și o depunea pe site-ul respectiv împreună cu adresa criptată și lista de cumpărători.

Drogurile erau transportate pe teritoriul României prin poșta română sub formă de colete, profitându-se de faptul că această instituție nu avea o evidență a acestora (lucru cunoscut de către inculpat). La primirea coletului, inculpatul era sunat fie de către dirigintele oficiului poștal din comuna C., fie de către alți angajați ai acestui oficiu poștal. Procedând în acest fel, în perioada 2016 – 2017, inculpatul a cumpărat și introdus în țară de 6 ori droguri de risc și de mare risc, după cum urmează: prima dată a introdus în țară 20 grame MDMA; a doua oară 20 grame MDMA și 10 gr de SPEED (amfetamină); a treia oară a introdus în țară 50 gr MDMA și 30 de pastile ecstasy, 20 gr de SPEED(amfetamină) și 5 grame de ketamină; a patra oară a introdus în țară 50 gr MDMA și 50 de pastile ecstasy și 50 gr de SPEED (amfetamină), comanda fiind interceptată de către organele de poliție din Frankfurt și a făcut obiectul unei livrări supravegheate ulterioare de către D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. – S.C.CO.O. D. către inculpatul XX; a cincea oară a introdus în țară 100 grame de amfetamină; acest transport a fost reținut de către organele de poliție fin Frankfurt și a făcut obiectul unei comisii rogatorii internaționale cu D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D.. Ulterior drogurile au fost substituite total cu praf de iaurt și cu acest praf de iaurt s-a realizat o livrare supravegheată către inculpatul XX.

Văzând că a primit lapte praf în loc de droguri, inculpatul XX s-a plâns traficantului de droguri de pe DARK NET cunoscut ca „S” și urmare a acestei discuții „S” i-a trimis 500 grame MDMA, 500 grame de ketamină și 100 doze LSD. Prețul acestei mărfi urma să fie achitat după ce inculpatul XX reușea să vândă drogurile pe teritoriul României.

S-a reținut, astfel, că în ceea ce privește infracțiunea de trafic internațional de droguri de risc și de mare risc prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000 inculpatul a săvârșit 6 acte materiale și a introdus în total în țară cantitate totală de 640 grame de MDMA (drog de mare risc), cantitatea totală de 180 grame speed (amfetamină – drog de mare risc), cantitatea totală de 80 pastile de ecstasy (drog de mare risc), cantitatea totală de 100 doze LSD (drog de mare risc) și cantitatea totală de 505 grame ketamină (drog de risc).

b. În ceea ce privește infracțiunea de trafic intern de droguri de mare risc, s-au distins următoarele: Din drogurile de mare risc introduse ilegal pe teritoriul României în modalitățile expuse la punctul a), inculpatul a vândut în perioada 2016 – 2017 mai multor persoane, după cum urmează: numitului ”D” i-a vândut 50 grame de MDMA cu suma de 100 lei/gram și 10 doze de LSD cu suma de 100 lei/doză; numitei CC i-a oferit în anul 2016 0,1 grame MDMA iar în anul 2017 de două ori câte 0,1 grame MDMA și o doză de LSD; numitei BB i-a vândut o doză de LSD și numitei FF i-a vândut o doză de MDMA;

c. În ceea ce privește infracțiunea de trafic de droguri de risc prev. de art. 2 alin.1 din Legea nr.143/2000, s-au distins următoarele: Încă din perioada 2015 – 2016, inculpatul XX a început să consume și droguri de risc pe teritoriul României, respectiv cannabis și ketamină. În această perioadă achiziționa cannabis zilnic de la numiții ”T” și ”U” cu suma de 450 lei/10 grame și vindea mai departe cu suma de 60 lei/0,8 grame.

Din materialul probator administrat în cauză a rezultat în ceea ce privește cannabisul că inculpatul a vândut ori oferit diferite cantități următoarelor persoane: lui CC i-a oferit de 30 ori câte 1 gram de cannabis în perioada 2016 – 2017; lui ”F” i-a vândut de 3 ori câte 5 grame cu suma de 60 lei/gram, rezultând un total de 900 lei; lui BB în perioada iulie – august 2017 i-a oferit de 30 de ori câte 1 gram de cannabis; lui GG, în perioada iulie – septembrie 2017, i-a oferit de 4 ori câte 1 gram; lui HH i-a oferit de 2 ori câte 1 gram, prima dată în luna iunie 2017 în timp ce se aflau în zona Arcului de triumf din municipiul B. și a doua oară în timp ce se aflau la hotelul B. din municipiul B.;

De asemenea, a mai rezultat că inculpatul a mai vândut cannabis lui „I”, lui „J”, lui „K”, lui „L”, lui „M”, „N”, lui „O” și „P”.

În ceea ce privește ketamina, din probele administrate în cauză au rezultat următoarele: în luna august 2017 inculpatul a oferit de 2 ori (prima dată 5 grame și a doua oară 10 grame) ketamină lui Anca Tudorache; numitului ”George” inculpatul i-a vândut 15 grame cu 100 lei/gram; numitului ”Andrei” din Snagov i-a vândut 15 grame cu 100 lei/gram;

d. În ceea ce privește infracțiunea de deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu prev. de art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000, s-au reținut următoarele: Pe teritoriul României, inculpatul XX a început să consume cannabis încă din anul 2015. Acest lucru s-a întâmplat zilnic

până în luna septembrie 2017 când a fost reținut de D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D.. În toată această perioadă inculpatul a procurat cannabis pentru consum propriu cu suma de 45 lei/gram de la numiții „E” , „T” și „U”. Cele 47 de resturi de țigară găsite pe terasa locuinței inculpatului din localitatea S., comuna C., județul D., reprezintă cannabisul cumpărat și consumat de către inculpat în această locație în perioada august – septembrie 2017.

Din cercetări a rezultat faptul că inculpatul a consumat și ketamină achiziționată de la „S”.

e. În ceea ce privește infracțiunea de deținere de droguri de mare risc prev. de art.4 alin.2 din Legea nr.143/2000, se rețin următoarele: Tot din cursul anului 2015, inculpatul a început să consume și MDMA. Aceste droguri erau achiziționate de la numitul „E”. În perioada 2016 – 2017, urmare a traficului internațional de droguri de mare risc desfășurate în modalitățile anterior descrise, inculpatul a început să consume și ecstasy și amfetamină. Toate aceste activități s-au desfășurat până în luna septembrie 2017 când a fost reținut de D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. și arestat preventiv de către Tribunalul D..

S-a arătat că vinovăția inculpatului rezultă, în accepțiunea procurorului, din următoarele mijloace de probă: procesele verbale de redare a convorbirilor telefonice interceptate; procesele verbale de constatare a unor situații de fapt; procesul verbal de percheziție domiciliară ; procesul verbal de prindere în flagrant; declarațiile martorilor : CC, BB, GG, VV, AA, YY, AB, ZZ și HH; declarațiile inculpatului ; rapoartele preliminare emise de Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor și raport emis de Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor.

În urma coroborării acestuia, procurorul a stabilit următoarea situație de fapt: inculpatul XX în perioada 2016 – septembrie 2017, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a introdus în țară de mai multe ori, droguri de risc și de mare risc.

De asemenea, în perioada 2015 – septembrie 2017, inculpatul, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a vândut și oferit spre consum droguri de mare risc, respectiv MDMA și LSD către diverși consumatori pe raza municipiului B. și împrejurimi.

În aceeași perioadă, în mod repetat, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, inculpatul a vândut ori oferit droguri de risc, respectiv cannabis și ketamină către diverși consumatori pe raza municipiului B. și în împrejurimi.

Totodată, în aceeași perioadă, inculpatul a deținut în mod constant în vederea consumului propriu droguri de risc, respectiv cannabis, rezină de cannabis, ketamină și oxazepam, iar în perioada februarie 2015 – septembrie 2017, a deținut în mod constant în vederea consumului propriu droguri de mare risc, respectiv MDMA , LSD amfetamină și methylphenidate.

Parchetul a apreciat că faptele inculpatului, comise în împrejurările expuse anterior, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de : trafic internațional de droguri de risc și mare risc în formă continuată, prev. de art. 3 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, trafic de droguri de mare risc în formă continuată, prev. de art. 2 alin 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, trafic de droguri de risc în formă continuată prev. de art. 2 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, deținere de droguri de risc pentru consum propriu, prev. de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 și deținere de droguri de mare risc pentru consum propriu, prev. de art. 4 alin. 2 din Legea nr. 143/2000, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

În ceea ce privește infracțiunea de trafic internațional de droguri de risc și de mare risc prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000 s-a constatat că inculpatul a săvârșit 6 acte materiale și a introdus în total în țară cantitate totală de 640 grame de MDMA (drog de mare risc), cantitatea totală de 180 grame speed (amfetamină – drog de mare risc), cantitatea totală de 80 pastile de ecstasy (drog de mare risc), cantitatea totală de 100 doze LSD (drog de mare risc) și cantitatea totală de 505 grame ketamină (drog de risc).

La această încadrare juridică procurorul a susținut că a avut în vedere Decizia nr.3/2017 a Î.C.C.J. care statuează următoarele: ”în interpretarea dispozițiilor art.2 din Legea nr.143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, săvârșirea în aceleași împrejurări a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în alin.1 al acestui articol, care are ca obiect atât droguri de risc cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă ca formă a unității naturale de infracțiune prevăzută de art. 2 alin.1 și 2 din același act normativ”.

S-a apreciat că raționamentul trebuie să fie același și în ceea ce privește încadrarea juridică dată faptelor în cazul traficului internațional de droguri de risc și de mare risc, fapte prevăzute de art. 3 alin.1 din Legea nr.143/2000 și de art. 3 alin.2 din Legea nr.143/2000, întrucât „ubi eadem est ratio, ibi idem jus”.

Inculpatul a fost arestat preventiv de către judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului D. la data de 9.09.2017, măsura fiind prelungită prin încheierea aceleiași judecător din data de 5.10.2017 și apoi menținută succesiv de judecătorul de cameră preliminară precum și ulterior de instanță.

Judecătorul de camera preliminară prin încheierea din 9.01.2018 a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul ce a investit-o, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, dispunând începerea judecății.

Pe fond, la termenul din 24.04.2018, constatându-se îndeplinite cerințele privitoare la citare și la asigurarea asistenței juridice, în conformitate cu disp. art. 374 alin. 1 Cod procedură penală, s-a dat citire actului de sesizare, aducându-se la cunoștința inculpatului învinuirea, dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i-se atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.

Inculpatul și-a rezervat dreptul la tăcere, precizând în fața instanței că nu mai menține cele declarate în cursul urmăririi penale, întrucât la acel moment era sub influența stupefiantelor, recunoscând numai deținerea și consumul de droguri.

În condițiile în care inculpatul, prin avocat, a contestat probele administrate în cursul urmăririi penale, s-a procedat la readministrarea lor în cadrul cercetării judecătorești fiind audiați martorii: CC, GG, AA, YY, AB, ZZ și HH.

În ceea ce-i privește pe martorii din acte BB și VV, și pe martora FF propusă de inculpat deși probele au fost admise, nu s-a putut proceda la administrarea lor întrucât nu au putut fi localizați (în acest sens procese verbale întocmite de organele de poliție).

Martora CC a declarat că inculpatul i-a oferit ketamină și MDMA, aceasta din urmă de 3 ori, însă în declarația de la urmărirea penală s-a menționat greșit gramajul. Cu referire la cele 5 și , respectiv, 10 doze de ketamină erau de fapt microdoze, fiind vorba de sub 1 gram, erau luate în scop terapeutic și nu aveau efect asupra sa. La percheziția care s-a făcut autoturismului său și la domiciliu au fost găsite aceste substanțe, referitor la deținerea lor a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției. A mai arătat martora că a mers de mai multe ori la domiciliul inculpatului, însă nu de fiecare dată a consumat substanțe. A dedus că inculpatul era consumator din modalitatea în care petrecea timpul cu acesta. Nu i-a ascuns că ar fi consumator.

Martorul GG a susținut că de mai multe i-a oferit inculpatul marijuana, de câte ori s-au văzut, respectiv de vreo 2-3 ori. Nu poate preciza martorul dacă inculpatul avea la el cannabis pentru consum propriu sau pentru a-l oferi altor persoane. Nu a văzut dacă inculpatul a oferit droguri la alte persoane în cadrul unor petreceri.

Martorul AA, tatăl martorei BB, a declarat că după ce fiica sa a fost internată în spital a cunoscut-o pe prietena acesteia, pe nume „...”, care le-a povestit că fiica sa a consumat droguri la vilă, unde stătea împreună cu ... și Susține martorul că fiica sa nu a avut probleme comportamentale înainte să-l cunoască pe VV și pe inculpat, fiind studentă la Politehnică în ultimul an. Doctorul la care a fost internată aceasta, i-a spus că ea a consumat droguri. Mai arată martorul că atunci când a mers la locația unde se afla fiica sa, a găsit-o cu VV și cu inculpatul, fiind în sevraj.

Martora YY, mama martorei BB, a susținut că a aflat de la fiica sa că ar fi consumat droguri atunci când a dus-o la medicul de familie. Aceasta i-a spus că s-a certat cu VV și circa o lună sau 6 săptămâni a locuit cu inculpatul. A mai declarat martora că a auzit o convorbire a fiicei sale cu inculpatul în care aceasta îi spunea că a nenorocit-o. Nu a rezultat din convorbire la ce se refera exact, în perioada aceea fata fiind confuză. Martora opinează că datorită consumului de substanțe interzise, fiica sa a avut probleme psihice care au necesitat internări la Spitalul Sfântul Stelian și Bagdasar. A mai declarat martora că în fața medicului psihiatru și a psihologului , aceasta ar fi povestit că ar fi consumat ceva de genul „toate drogurile de pe pământ”.

Martora AB a declarat că la solicitarea sa, inculpatul i-a dat de 3 ori marijuana pentru care a plătit în total suma de 420 lei. Cele relatate s-au întâmplat în primăvara anului 2017.

Martorul ..., dirigintele oficiului poștal din comuna C., a susținut că inculpatul a primit de mai multe ori plicuri mari sau mici, din străinătate și din țară; câteodată suna să se intereseze despre ele, alteori îl sunau cei de la oficiu. Procedau astfel în cazul când plicurile erau mai mari și

nu se puteau pune în cutia poștală, pentru că nu se putea pătrunde în imobilul unde locuia inculpatul întrucât avea interfon. Când era vorba scrisori avizate punea aviz de înștiințare la cutia poștală.

Potrivit martorului, primea și tatăl inculpatului astfel de scrisori și colete din mai multe state din Uniunea Europeană și din afara ei, China, Anglia, etc. Și tatăl inculpatului suna sau îl sunau ei. Nu poate preciza cu exactitate martorul modalitatea în care s-a desfășurat corespondența care aparținea inculpatului, nici nu cunoaște dacă angajați ai Oficiului poștal au procedat astfel.

Martora HH a declarat că din câte își amintește, inculpatul i-a dat de două ori droguri, este vorba de marijuana. A convenit cu el să-i dea o sticlă de vin, nu i-a cerut bani pentru ele. Aceasta s-a întâmplat în vara anului trecut. Din câte știe inculpatul a dat droguri și prieteni sale AB. Nu și amintește unde s-au întâlnit, o dată pe cheiul râului D. la club și a doua oară lângă Arcul de Triumf.

Examinând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut următoarele:

Instanța de judecată este cea care analizează, având în vedere situația de fapt și persoana audiată, dacă declarația acesteia este fiabilă, credibilă și dacă poate fundamenta soluția asupra acțiunii penale. Chiar dacă organul judiciar nu mai poate înlătura declarația inculpatului conform formulei standard utilizate sub vechiul cod, respectiv că aceasta nu se coroborează cu celelalte mijloace de probă, dacă acestea din urmă contrazic apărările inculpatului, sau nu le susțin, instanța păstrează aprecierea suverană asupra acestor aspecte, putând, prin raționament juridic și raportare la celelalte dovezi, să evedențieze dubii cu privire la relatarea acuzatului, și să o înlătore în tot sau în parte.

În speță, s-a constatat că inculpatul a dat o declarație foarte amănunțită în faza de urmărire penală, cu indicarea numărului exact de comenzi de substanțe interzise făcute pe internet, a cantităților exacte de astfel de substanțe, achiziționate astfel sau traficate către diverse persoane din anturajul său, exemplificativ „începând de la finele anului 2016 și până în prezent am efectuat 5 astfel de comenzi: prima dată 20 grame MDMA; a doua oară 20 grame MDMA și 10 gr de SPEED(amfetamină); a treia oară 50 gr MDMA și 30 de pastile ecstasy, 20 gr de SPEED(amfetamină) și 5 grame de ketamină; a patra oară am comandat 50 gr MDMA și 50 de pastile ecstasy și 50 gr de SPEED (amfetamină), dar comanda această nu a fost onorată de către vânzător; a cincea oară am comandat 100 grame de amfetamină, dar când acestea au sosit am constatat că în fapt, în loc de amfetamină era lapte praf. Urmare a acestui fapt m-am plâns pe internet într-o conversație cu S că nu am primit comanda făcută, iar la câțva timp, acesta mi-a trimis 500 grame de MDMA și 500 grame de ketamină și 100 doze LSD...” „Din drogurile procurate în modurile în care am explicat mai sus, am vândut MDMA contra sumei de 100 lei/gram lui „D” și lui „E”, câte 50 grame de MDMA și 15 grame de ketamină. Precizez că lui „D” i-am dat și 10 doze de LSD. Totodată i-am dat și CC 0,2 grame de MDMA și o doză de LSD. De asemenea i-am dat acesteia 0,21 grame ketamină împărțite în 7 doze. De asemenea lui BB i-am o doză de LSD. I-am oferit spre consum și lui FF o doză de MDMA”.

S-a constatat de instanța de fond că astfel de relatări, făcute după o perioadă de mai multe luni de zile sau chiar după un an de la momentul la care se referă, pun sub semnul întrebării acuratețea acestora, instanța apreciind că ele au fost făcute pro causa, pentru ca inculpatul să beneficieze de un tratament penal mai blând.

În acest sens, s-a apreciat că mecanismul de memorizare după perioada de timp scursă se distorsionează, instanța apreciind posibilitatea ca inculpatul să-și amintească cel mult ce substanțe ar fi traficat, însă nu cantități exacte.

Datorită acestui factor, magistratul fondului a apreciat că valoarea probatorie conținută într-o astfel de declarație este redusă, ea ridicând o serie de suspiciuni.

Deși în cuprinsul declarației inculpatul indică o serie de persoane cu prenume sau apelative, s-a observat că acuzarea nu a procedat la identificarea în mare parte a acestora, procurorul încalcând astfel obligația procesuală pozitivă de desfășurare a unei anchete oficiale și efective, limitându-se doar la a relua în rechizitoriul faptele așa cum au fost prezentate de inculpat, nerăsturnând decât în parte prezumția de nevinovăție de care acesta se bucură.

Conform CEDO s-a reținut că în jurisprudența sa că sarcina probei revine organelor de urmărire penală care formulează acuzația, iar orice dubiu în stabilirea situației de fapt profită acuzatului. Exigențele Convenției au fost preluate la nivel legislativ de art. 99 Cod procedură penală, care arată că în acțiunea penală sarcina probei aparține în principal procurorului.

În speță, s-a remarcat că în faza de judecată inculpatul a uzat de dreptul la tăcere, această poziție procesuală nefiind folosită în defavoarea sa, pentru a fundamenta o eventuală soluție de condamnare, o individualizare judiciară mai aspră sau pentru a dispune sau menține măsura arestării preventive, judecătorul conformându-se astfel jurisprudenței CEDO (cauza Tiron c. României, hotărârea din 7.04.2009). La interpelarea instanței, acesta a declarat că retractează declarațiile date în faza de urmărire penală, pretinzând fie că le-a dat sub efectul drogurilor, fie pentru a beneficia de un tratament juridic mai blând. Deși declarațiile sunt retractabile, doctrina și practica judiciară fiind în acest sens, cel care o face trebuie să dea explicații convingătoare, temeinică și rezonabilă cu privire la acest fapt, inculpatul contrazicându-se în justificări.

În atare condiții, pentru determinarea contribuției inculpatului la săvârșirea faptelor de care este acuzat, instanța, folosind divizibilitatea declarației date, a refăcut tabloul activității pretins ilicite preluând din acesta aspectele care sunt verosimile, trecând fiecare relatare prin filtrul ansamblului probator administrat nemijlocit în condiții de oralitate și contradictorialitate.

Astfel, judecătorul a pornit de la cele declarate de inculpat, verificând dacă sunt susținute de declarațiile martorilor audiați, de probele științifice administrate, dar și de constatările personale ale organelor de poliție.

În ceea ce privește fapta de trafic internațional de droguri de risc și mare risc, s-a constatat că singurele acte materiale cert probate sunt cele două achiziții de amfetamină din Germania, plicurile poștale destinate inculpatului, conținând o astfel de substanță fiind identificate de autoritățile germane la datele de 25.04.2017, respectiv 27.04.2017, pe aeroportul Frankfurt am Maine.

În urma formulării unei cereri de asistență judiciară internațională în materie penală a autorităților române adresată celor germane s-a procedat la livrarea supravegheată autorizată de procuror prin ordonanța din data de 22.06.2017, în condițiile art. 151 Cod procedură penală. Procesul verbal întocmit la data de 4.07.2017 de persoana autorizată de procuror să aducă la îndeplinire măsura în care s-au consemnat datele obținute cu prilejul livrării supravegheate cât și modul în care a fost pusă în executare măsura constituie mijloc de probă în cauză.

Procurorul a autorizat prin ordonanța din data de 4.07.2017 reținerea, predarea și percheziționarea trimiterilor poștale, procedându-se la acesta la data de 5.07.2017 (proces verbal filele 136- 137 vol. I dosar UP), substanța conținută care a fost înaintată Laboratorului Central de Analiză și Profil a Drogurilor din cadrul IGPR, fiind înlocuită cu o alta nepericuloasă, având aceleași caracteristici fizice și olfactive.

A mai reținut instanța de fond că la data de 27.07.2017 s-a reintrodus în circuitul poștal, la Oficiul Poștal C., una dintre cele două trimiteri poștale, având ca destinatar pe inculpat, la data de 8.09.2017, acesta prezentându-se în urma convorbirii telefonice cu un angajat al respectivului oficiu poștal și ridicându-o (în acest sens procesul verbal din data de 8.09.2017 aflat la fila 36 vol. I dosar u.p.) .

S-a motivat de prima instanță că deși în rechizitoriu se reține că inculpatul a introdus în țară 50 gr MDMA și 50 de pastile ecstasy și 50 gr de SPEED (amfetamină), comanda fiind interceptată de către organele de poliție din Frankfurt și a făcut obiectul unei livrări supravegheate ulterioare de către D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. – S.C.O.O. D. către inculpatul XX; a cincea oară a introdus în țară 100 grame de amfetamină; acest transport a fost reținut de către organele de poliție fin Frankfurt și a făcut obiectul unei comisii rogatorii internaționale cu D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D.. Ulterior drogurile au fost substituite total cu praf de iaurt și cu acest praf de iaurt s-a realizat o livrare supravegheată către inculpatul XX, această situație de fapt nu este reală decât în parte, în ceea ce privește amfetamina, actele întocmite de autoritățile germane, care au identificat trimiterile poștale fiind în acest sens (filele 84 și 86 dosar UP vol. I), ca de altfel și rezultatele analizelor efectuate de Laboratorul Central de Analiză și Profil a Drogurilor din cadrul IGPR, asupra drogurilor din cele două trimiteri poștale, adresa preliminară nr. .../2017 fiind în sensul că proba nr.1 – este constituită din 91,26 grame pulbere care conține amfetamină și cafeină și proba nr.2 – este constituită din 81,66 grame pulbere care conține amfetamină și cafeină.

Așadar, s-a constatat că aceste două acte materiale de achiziționare de amfetamină din Germania de către inculpat sunt singurele care pot fi reținute de instanță, dincolo de orice îndoială rezonabilă.

Sub acest aspect, s-a motivat că simplul fapt că în apartamentul închiriat de inculpat situat în B., str. ..., nr. ..., et. ..., s-a găsit un colet poștal, despre care acesta a susținut că a conținut ketamină și MDMA, respectivele substanțe negăsindu-se în colet, nu sunt suficiente pentru a reține respectivele acte materiale ale faptei de trafic internațional de droguri de risc și mare risc, simpla mențiune a numelui său pe colet și faptul că ar proveni din Belgia, neoferind decât cel mult o presupunere în acest sens. Simpla declarație a inculpatului, contestată de altfel de acesta și nesusținută de alte probe, s-a considerat că nu este aptă să conducă la condamnarea sa pentru respectiva infracțiune, în condițiile în care în considerentele anterioare s-au adus argumente privind lipsa sa de credibilitate.

Ca urmare, la ultimul termen s-a pus în discuție, din oficiu, schimbarea încadrării juridice dată prin rechizitoriu uneia dintre faptele deduse judecății din infracțiunea de trafic internațional de droguri de risc și mare risc prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal în infracțiunea de trafic internațional de droguri de mare risc prev. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal (2 acte materiale), amfetamina făcând parte din Tabelul nr. II anexă la Legea nr. 143/2000 ce cuprinde substanțele considerate droguri de mare risc, și s-a procedat la acesta.

În ceea ce privește această infracțiune, s-a constatat că și inculpatul a cerut schimbarea încadrării juridice din formă consumată în tentativă, cu motivarea că cele două trimiteri poștale au fost găsite în aeroportul din Frankfurt am Maine, înainte deci de a trece punctul de frontieră.

Referitor la respectiva cerere, instanța de fond a apreciat-o neîntemeiată întrucât, conform disp. art. 32 alin.1 Cod penal, tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare ce a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul. Această formă a infracțiunii este o încercare nereușită de a o comite, ceea ce presupune un început de executare a manifestării infracționale care nu produce rezultatul înscris în norma de incriminare, ceea ce nu este cazul în speță, drogurile trecând frontiera, fiind ridicate de inculpat de la Oficiul Poștal din localitatea C..

Totodată, s-a mai arătat că pentru a se putea reține tentativa, este necesar să nu se mai obțină rezultatul prevăzut de norma de incriminare, însă în cauză acesta s-a realizat, așa cum s-a arătat în cele ce preced, dimensiunea transfrontalieră a infracțiunii căpătând relevanță penală sub forma unei fapte consumate.

Eficacitatea cu care au acționat autoritățile germane, care au depistat trimiterile poștale conținând amfetamină sau faptul că ulterior substanțele interzise au făcut obiectul metodei speciale de cercetare a livrării supravegheate nu echivalează cu întreruperea acțiunii, livrarea supravegheată fiind reglementată tocmai având în vedere traficul transfrontalier, transporturile ilegale, obiectele ilegale trecând prin mai multe state, mai multe autorități fiind implicate în controlul și supravegherea acestora. Ca și în prezenta speță, există situații în care transportul de droguri este descoperit la punctele vamale, dar sunt lăsate să își continue traseul, pentru a fi identificat destinatarul, ceea ce s-a și realizat, inculpatul, persoana menționată pe plicuri, ridicând chiar unul dintre acestea.

Și în ceea ce privește faptele de trafic de droguri de risc prev. de art. 2 alin.1 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal și trafic de droguri de mare risc prev. de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal, instanța de fond a apreciat că este necesar a se verifica veridicitatea celor declarate de inculpat, prin raportare la întreg materialul probator administrat sub acest aspect.

Astfel, s-a constatat că se confirmă că inculpatul i-a oferit martorei CC, a cărei declarație este în acest sens, mai multe doze de ketamină (15 sau 10) –ce constituie drog de risc, respectiv de 3 ori MDMA- drog de mare risc, cei doi consumând de cca. 30 de ori cannabis - drog de risc, de asemenea oferit de inculpat.

De asemenea, s-a constatat că se susține acuzația că inculpatul a oferit martorei HH, ce declară astfel, de 2 ori cannabis.

Totodată, s-a constatat că și declarația martorului GG confirmă că inculpatul i-a oferit cannabis (de 4 ori sau de 2-3 ori).

Chiar dacă nu a putut fi audiată de instanță în condițiile în care lipsa sa a avut un motiv întemeiat, ce nu afectează echitabilitatea procedurii, martora BB fiind plecată din țară, fără a fi putut fi localizată (în acest sens procese verbale întocmite de organele de poliție din care rezultă

imposibilitatea de executare a mai multe mandate de aducere emise pe numele său), declarația dată în cursul urmăririi penale s-a apreciat că poate fi folosită de instanță, întrucât Curtea de la Strasbourg a admis că autoritățile judiciare pot găsi justificat să se folosească de declarațiile date de un martor în cursul urmăririi penale, cu condiția ca ele să fie coroborate cu alte mijloace de probă. În acest sens, prima instanță a reținut că, la fel ca și declarația inculpatului, și declarația martorului este divizibilă, instanța putând să o accepte, în întregime sau în parte, aspectele prea vagi din cuprinsul său neputând forma convingerea veridicității lor.

Astfel, s-a observat că martora confirmă în parte cele declarate de inculpat în sensul că timp de cca. o lună cât a locuit împreună cu acesta a consumat zilnic cannabis și o singură doză de LSD- drog de mare risc, ce i-au fost oferite de el. A mai declarat martora că inculpatul vindea cannabis cu 60 lei/gram, de la el cumpărând FF, martoră care nu a putut fi localizată, în acest sens fiind procese verbale întocmite de organele de poliție din care rezultă imposibilitatea de executare a mai multe mandate de aducere emise pe numele său, de 3 ori câte 5 grame. O altă persoană pe care el o aprovizionă cu droguri era CC.

Celelalte aspecte cuprinse în declarația respectivei martore s-a constata de magistratul fondului că sunt prea vagi, neputând fundamenta acuzarea inculpatului; astfel, acesta indică cu simple prenume sau apelative diverse persoane din anturajul inculpatului, care s-ar fi aprovizionat cu droguri de la acesta, fără a oferi alte date concrete care să dea greutate declarației.

Referitor la martora AB, audiată în ambele faze ale procesului, s-a reținut că deși acesta a declarat că a cumpărat de 4 ori de la inculpat cannabis cu 60 lei/gram, plătindu-i acestuia suma de 420 lei, actele materiale pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu o vizează și pe acesta, neputând fi astfel reținute de instanță întrucât conform disp. art. 371 Cod procedură penală, obiectul judecății se mărginește la faptele arătate în actul de sesizare al instanței.

Pe de altă parte, instanța de fond a apreciat ca relevantă pentru incriminarea inculpatului convorbirea telefonică purtată la data de 18.08.2017 orele 18:48. de pe nr. de tel. 0724196609 de către el martora Putinică Elena Cristina în cuprinsul căreia acesta din urmă îi reproșează inculpatului punctual că „mi-ai băgat substanțe în corp”, „mi-ai controlat creierul prin substanțele pe care le-ai băgat în mine”, ceea ce probează comiterea infracțiunii de trafic intern de droguri.

Așadar, coroborând probele sus menționate, judecătorul de fond a reținut parte din actele materiale consemnate în rechizitoriu ca formând latura obiectivă a infracțiunilor de trafic intern de droguri, în măsura în care au fost dovedite, după cum urmează: inculpatul a oferit martorei CC de 3 ori MDMA iar martorei BB o doză de LSD, ceea ce constituie 4 acte materiale ale infracțiunii de trafic de droguri de mare risc prev. de art. 2 alin.2 din Legea nr.143/2000 cu aplic art. 35 alin.1 Cod penal.

De asemenea, s-a reținut că inculpatul a oferit martorei CC de 30 de ori cannabis și de 15 ori ketamină, martorei BB de 30 de ori cannabis, martorei HH de 2 ori cannabis iar martorului GG de 4 ori cannabis, și a vândut martorei FF de 3 ori câte 5 grame, la prețul de 60lei/gram, deci în total 84 acte materiale de trafic de droguri de risc.

În ceea ce privește cererea inculpatului, prin avocat, de aplicare a Deciziei nr. 15/25.04.2017 a ÎCCJ și schimbarea încadrării juridice în concurs formal (ideal) de infracțiuni, raportat la infracțiunile de trafic intern și internațional de droguri de mare risc prev. de art. 2 alin.2 și art. 3 alin.2 din Legea nr.143/2000, reținute în rechizitoriu ca fiind comise în concurs real, aceasta s-a apreciat de instanța de fond ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin Decizia nr. 15 din 25 aprilie 2017 referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 2 și art. 3 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în Dosarul nr. 47.050/3/2015*/a10 (2.344/2016), prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept: „Dacă acțiunea unică continuă de transport a drogurilor de risc/mare risc, pe teritoriul altui stat și ulterior pe teritoriul României, poate constitui elementul material al infracțiunilor prevăzute de art. 2 și 3 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, în concurs ideal, sau infracțiunea unică prevăzută de art. 3 din aceeași lege“, și a stabilit:

În interpretarea dispozițiilor art. 2 și art. 3 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare, acțiunea unică continuă de transport al drogurilor pe teritoriul unui stat străin și pe

teritoriul României, fără drept, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 2 din Legea nr. 143/2000, cât și elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 3 din același act normativ, în concurs formal (ideal).

Astfel, cu privire la această decizie s-a motivat de magistratul fondului că nu are aplicabilitate în speță, ea făcând referire la o acțiune continuă de transport a drogurilor de risc/mare risc pe teritoriul unui stat străin, peste frontiera de stat a României și pe teritoriul României, ceea ce nu se regăsește în cauză, inculpatului reținându-i ca obiect material al infracțiunii prev. de art.3 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 amfetamina, iar ca obiect material al infracțiunii prev. de art. 2 alin.2 din același act normativ, MDMA și LSD.

Pe cale de consecință, a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice în sensul celor mai sus expuse.

În ceea ce privește infracțiunile de deținere de droguri de risc și mare risc pentru consum propriu, prev. de art. 4 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000, de altfel singurele fapte recunoscute de inculpat în fața instanței la termenul de judecată din 24.04.2018, Tribunalul a constatat că actele dosarului confirmă următoarele:

Inculpatul a fost urmărit penal și în dosarul nr. .../D/P/2015 al DIICOT Serviciul Teritorial B., conexat la prezentul, întrucât, la data de 05.09.2015 , lucrători din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului B., pe raza sectorului 6 , în zona str. ..., nr. ... l-au depistat deținând asupra sa, în buzunarul stâng al pantalonilor, două pliculețe cu materie vegetală ce emana un miros înțepător, probă care conform raportului de constatare tehnico-științifică nr. .../10.11.2015, întocmit de specialiști din cadrul Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor, era constituită din cantitatea netă de 1,86 grame cannabis, drog de risc prevăzut în tabelul anexă nr. III din Legea nr. 143/2000.

De asemenea, la domiciliul inculpatului situat în comuna C., sat S., str. ..., nr. ..., bl. ..., ap.1... județul D., în urma efectuării percheziției domiciliare s-au găsit o pungă din plastic de culoare neagră, fără urme de materie, ce prezintă un miros înțepător; o cutie din carton inscripționată SONY XPERIA Z3, în care se afla o cantitate de materie vegetală mărunțită de culoare verde oliv; un bong din sticlă transparentă inscripționat „Killer” ce prezintă urme de arsură la un capăt;

Despre bunurile de mai sus personale prezente, părinții inculpatului au declarat că aparțin fiului lor, XX.

Pe terasa apartamentului, într-o sticlă de bere inscripționată „Ursus” au fost identificate și extrase 47 resturi de joint-uri cu urme de arsură la unul dintre capete.

Bunurile susmenționate au fost introduse în plicuri de hârtie, inscripționate de la 1 la 3 , iar coletul este numerotat „3” , sigilate.

Totodată, la percheziția domiciliară efectuată în apartamentul închiriat de inculpat situat în B., str. ..., nr. ..., et. ... s-au găsit: - recipient metalic cu capac transparent și sistem de prindere ce conține materie vegetală (mugur și fluorescență); - cutie metalică de culoare verde în care se găsesc 4 pungi din plastic ce conțin 82 doze tip timbre LSD, un comprimat de culoare portocalie și o bucată hârtie înfășurată conținând materie solidă, substanță solidă cristalizată sub formă de bulgăre, împreună cu alte mici fragmente din aceeași substanță, fragmente de substanță solidă cristalizată sub formă de bulgăre, de culoare albă și o punguță de culoare alb, conținând două comprimate, un blister inscripționat Vaben Oxazepam, 10 mg, conținând 2 comprimate, un fragment blister inscripționat Ritadin SR 20 mg conținând un comprimat inscripționat CIBA; un grinder metalic pe care se observă urme de materie vegetală, cântar electronic de mare precizie marca JZ 115 de culoare neagră, fără serie, pe care se observă urme materie vegetală; cutie metalică inscripționată Twinings conținând un număr de 10 pliculețe transparente din plastic autosigilante ce conțin în interior semințe vegetale; pungă din material plastic conținând materie vegetală, sigilată cu clemă de culoare verde; cutie metalică de culoare negru cu capac de culoare gri ce conține două pungi de plastic și aluminiu, conținând substanță solidă cristalizată sub formă de bulgăre de culoare alb-gălbui și un card inscripționat Casino Bucharest, punguță din staniol conținând materie solidă; pungă din material transparent autosigilantă conținând substanță solidă cristalizată de culoare albă; pungă din material plastic transparent autosigilantă conținând resturi materie vegetală; o cutie tip colet poștal, având inscripționat destinatar XX și expeditor un nume și o adresă din Belgia.

Respectivele substanțe au făcut obiectul analizelor de laborator, prin raportul de constatare tehnico-științifică nr. .../22.09.2017 întocmit de Laboratorul Central de Analiză și Profila al Drogurilor din cadrul IGPR concluzionându-se că acestea conțin substanțe supuse controlului Legii nr. 143/2000 și proba nr. 1 în care nu s-au pus în evidență astfel de substanțe.

Având în vedere că inculpatul este consumator de droguri, aspect recunoscut în fața instanței, dar și cu ocazia întocmirii raportului de evaluare nr. .../04.09.2017 de către Centrul de Prevenire, Evaluare și Consiliere Antidrog D., instanța de fond a apreciat întrunite condițiile privind existența elementelor esențiale ale laturii obiective ale infracțiunii prev. de art. 4 alin.1 din Legea nr. 143/2000 și a celor prev. de alin.2 al aceluiași text de lege, elementul subiectiv îmbrăcând forma intenției directe.

Pe cale de consecință, instanța de fond a apreciat că s-a dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că și aceste fapte există, constituie infracțiunile sus-menționate și au fost comise cu forma de vinovăție prev. de lege, ceea ce va atrage condamnarea autorului lor.

La individualizarea pedepselor principale aplicate inculpatului au fost avute în vedere criteriile generale de individualizare enumerate în art. 74 alin. 1 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor – cantitatea drogurilor ce constituie obiectul material al infracțiunilor reținute în sarcina acestuia și numărul subiecților pasivi secundari către care s-au traficat astfel de substanțe fiind mai reduse decât cele menționate în rechizitoriu, mijlocul folosit – principala modalitate dovedită fiind oferirea, și nu vânzarea, natura și gravitatea rezultatului produs – starea de pericol pentru sănătatea consumatorilor și pentru regimul național vamal, dar și nivelul de educație, vârsta, situația familială și socială a inculpatului – tânăr, fără antecedente penale, ce provine dintr-o familie încheată, cu o situație financiară bună.

Ținând cont prin urmare atât de circumstanțele reale în care a fost săvârșită faptele cât și circumstanțele personale ale inculpatului, s-a apreciat că aplicarea unor pedepse cu închisoarea în cuantumul minimul prev. de lege corespunde sub aspectul naturii și al duratei atât gravității faptelor și potențialului de pericol social pe care îl prezintă în mod real persoana sa cât și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența pedepsei, sancțiunea aplicată corespunzând întru-totul funcțiilor de constrângere și reeducare, precum și scopului preventiv al acesteia.

Având în vedere că pentru infracțiunile de trafic internațional și intern de droguri legea penală prevede obligatoriu și pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi, față de disp. art. 67 alin.2 Cod penal, instanța de fond a aplicat acestuia și pedepsele complementare constând în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal, pedeapsă care se va executa în condițiile art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal, respectiv după executarea pedepsei închisorii.

În conformitate cu disp. art. 65 alin. 1 din noul Cod penal, au fost aplicate inculpatului și pedepsele accesorii, a căror exercitare au fost interzise ca pedepse complementare, o astfel de sancțiune urmând a se executa în condițiile art. 65 alin. 3 Cod penal, anume din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

Atât în ceea ce privește pedepsele principale, cât și în privința pedepselor complementare și accesorii s-a făcut aplicarea art. 39 și 45 Cod penal referitoare la regimul concursului de infracțiuni.

Potrivit disp. art. 72 alin. 1 Cod penal, din durata pedepsei aplicată, s-a dedus perioada reținerii și a arestării preventive începând din data de 9.09.2017, la zi.

În privința măsurii preventive sub efectul căreia se află inculpatul, constatând subzistența temeiurilor care au determinat luarea acesteia, în conformitate cu disp. art. 399 alin. 1 Cod procedură penală, în continuare, a fost menținută arestarea preventivă.

Totodată, față de disp. art.16 alin.1 din Legea nr. 143/2000, s-a dispus confiscarea specială a drogurilor, cu excepția contraprobelor, ridicate de la inculpat și a celorlalte bunuri folosite la comiterea faptelor.

Instanța nu a procedat și la confiscarea cantităților de droguri găsite în autoturismul martorei CC întrucât prin rechizitoriu s-a disjuns cauza cu privire la aceasta sub aspectul săvârșirii infracțiunii prev. de art. 4 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000, o atare măsură putându-se lua eventual în dosarul ce o vizează.

În baza art.16 alin.2 din Legea nr.143/2000, s-a dispus confiscarea specială a banilor obținuți prin valorificarea drogurilor, respective a sumei de 900 lei, singurele acte de comercializare

probate cu declarația martorei BB fiind cele 15 g de cannabis vândute cu câte 60 lei/gramul către FF.

În consecință, s-a menținut, în parte, în limita sumei de 900 lei, măsura sechestrului asigurător dispusă prin ordonanța nr. .../D/P/2017 din data de 19.09.2017 a DIICOT Biroul Teritorial D. asupra sumelor de 2150 lei și 200 euro ridicate de la domiciliul inculpatului și consemnate la CEC BANK conform recipiselor nr. ... și nr. ... și se va ridica măsura asigurătorie pentru diferență, dispunându-se restituirea acesteia către inculpat.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. – D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. și inculpatul XX, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Astfel, Ministerul Public, sub un prim aspect, a susținut că instanța de fond a dispus, din oficiu, în mod greșit, schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea de trafic internațional de droguri din infracțiunea prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal în infracțiunea prev. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal, și reține doar 2 acte materiale în loc de 6 acte materiale.

Totodată, referitor la infracțiunea prev. de art. 2 alin.1 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și art. 38 alin.1 Cod penal s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri de risc, reținând 84 acte materiale în loc de 81 de acte materiale câte au fost reținute în rechizitoriu. Pentru diferența de 3 acte materiale nu a fost pusă în mișcare acțiunea penală în cauză, instanța depășind astfel obiectul și limitele judecății.

În ceea ce privește infracțiunea prev. de art. 2 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și art. 38 alin.1 Cod penal instanța de fond a reținut doar 4 acte materiale, în loc de 9 acte materiale, câte au fost reținute în rechizitoriu, rezultând de aici sume mult mai mici de bani obținute de inculpat din traficul de droguri de mare risc, sume ce trebuiau confiscate conform legii și nu restituite inculpatului.

S-a mai susținut că declarațiile date de inculpat, coroborate cu declarațiile persoanelor care au cumpărat droguri de la acesta, fac dovada certă a săvârșirii de către acesta a faptelor de care este acuzat, în modalitatea descrisă în actul de sesizare a instanței.

De asemenea, s-a solicitat a se constata că hotărârea primei instanțe este nelegală și prin reținerea greșită a numărului de acte materiale, cu influență directă asupra sumelor confiscate de la inculpat.

În final, s-a învederat că în cauză ar fi trebuit reținute circumstanțe agravante, având în vedere perioada mare de desfășurare a activității infracționale, problemele cauzate altor persoane prin faptele inculpatului, cantitatea mare de droguri valorificate dar și sumele mari de bani cheltuiți pentru drogurile cumpărate, aproximativ 8.000 dolari.

Inculpatul, prin apărători aleși, a solicitat admiterea apelului declarat de acesta, desființarea sentinței atacate și, pe fond, pronunțarea unei noi hotărâri prin care să se dispună achitarea inculpatului, urmând a se constata că în privința cheltuielilor judiciare cuantumul este exagerat, fiind stabilite în sarcina inculpatului, deși urmărirea penală a vizat și alte persoane, coinculpați.

În motivarea căii de atac, în esență, s-a susținut că pe parcursul celor patru luni în care s-au desfășurat cercetări, nu s-a putut descoperi nici o faptă din cele presupus a fi săvârșite, însă s-a putut constatat că inculpatul este consumator de droguri, că are un psihic ușor de manipulat, specific persoanelor consumatoare de droguri; că procurorii s-au grăbit în a constitui flagrantul și s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatului, însă operațiunea de flagrant nu a respectat prevederile legale aplicabile; în contradicție totală cu susținerile acuzării, conform cărora inculpatul ar fi fost nerăbdător să intre în posesia cochetelor în discuție, din interceptări rezultă că nici măcar nu se afla în localitate la acel moment.

S- mai arătat că la momentul audierii inculpatul se afla sub influența drogurilor, așa cum a declarat chiar acesta la momentul prezentării în vederea luării măsurii arestării preventive, ocazie cu care a dat o declarație fantezistă, ce nu a putut fi coroborată cu nici o altă probă aflată la dosar, în care a susținut că a vândut droguri unor persoane indicate în rechizitoriu, la instanța de fond inculpatul a contestat această declarație, cu mențiunea că a dat respectiva declarație pentru a fi pe placul procurorului și a putea pleca acasă.

Așa fiind, s-a solicitat a se constata că nu există nici o probă care să-l plaseze pe inculpat în situația în care a introdus în țară, de 5, de 6 sau de 2 ori, substanțe interzise, de risc sau de mare risc, fără a se ști la acest moment la ce dată a introdus aceste substanțe, în ce modalitate, cantitățile respective și, prin urmare, fără aceste date, nu se poate dispune condamnarea inculpatului.

În ceea ce privește infracțiunea de trafic internațional de droguri solicită a se constata că acțiunea a fost întreruptă, fiind descoperită înainte de a fi săvârșită iar cu privire la infracțiunea de trafic intern de droguri, se solicită a se constata că instanța de fond a avut în vedere declarațiile martorilor care la urmărirea penală au avut calitatea de coinculpați, fiind consumatori de droguri, și astfel au dat declarații corespunzătoare pentru a-și ușura situația. Aceste declarații ale martorilor nu sunt susținute de probe și nici nu se armonizează între ele.

Prin cel de al doilea apărător ales, inculpatul apelat a arătat că în dispozitivul hotărârii primei instanțe se rețin circumstanțele prev. de art.75 alin.2 pct.b) Cod penal doar cu referire la art.4 alin.2 din Legea nr.143/2000, or, în situația în care se rețin astfel de circumstanțe, trebuie reținute pe persoana inculpatului și, pe cale de consecință, cu privire la toate infracțiunile de care acesta este acuzat, urmând a fi reduse limitele de pedeapsă și, implicit, pedeapsa rezultantă.

De asemenea, s-a solicitat admiterea apelului și, pe fond, achitarea inculpatului conform disp. art.16 lit.b), d) Cod proc. penală, atât legiuitorul dar și situația de fapt permițând aplicarea unei cauze de neimputabilitate, ce reiese în mod evident din actele medicale aflate la dosar, din care rezultă că inculpatul era dependent de droguri, consumând chiar de la vârsta de 15 ani, așa cum reține chiar și instanța de fond la fila 6 din sentința atacată.

S-a precizat că din actele medicale aflate la dosarul cauzei rezultă un dubiu profund cu privire la discernământul inculpatului. În plus, un dubiu rezonabil se poate constata și în ceea ce privește identificarea substanțelor presupus interzise, atâta timp cât s-a afirmat că în conținutul acestor substanțe în cauză, ridicate și examinate de specialiști, nu s-a identificat nici o substanță interzisă.

În final, a fost criticat și cuantumul ridicat al pedepselor stabilite, care nu reflectă tendința legii penale, ceea ce de a se asigura resocializarea și câștigarea pentru societate a persoanei.

Concluzionând, s-a solicitat a se constata, așa cum s-a relatat pe larg în cuprinsul motivelor scrise, că față de inculpat se poate dispune și o altă sancțiune decât cea stabilită de prima instanță, în condițiile în care acesta, în prezent, nu mai este dependent de droguri și, prin urmare, nu va fi nici un pericol pentru sine și nici pentru societate.

Curtea, examinând sentința apelată, în raport de criticile formulate, de actele și lucrările dosarului, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin.1 și 2 Cod procedură penală, și în limitele impuse de art. 418 și art. 419 Cod procedură penală, constată că apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. – D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial D. și inculpatul XX sunt fondate, după cum se va arăta în continuare:

În ceea ce privește apelul declarat de Ministerul Public:

Deși instanța de fond a apreciat în mod legal și temeinic faptul că inculpatul XX se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de trafic internațional de droguri de mare risc și aplicat o pedeapsă de 7 (șapte) ani închisoare (individualizată în conformitate cu criteriile prevăzute de art. 74, alin. 1 – Cod penal), Curtea apreciază în sensul că în mod greșit a dispus, pe de o parte, schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 3, alin. 1 și 2 – Legea nr. 143/2000 în infracțiunea prevăzută de art. 3, alin. 2 – Legea nr. 143/2000 iar, pe de altă parte, reținerea ca temei al condamnării existența doar a 2 (două) acte materiale ale infracțiunii de trafic internațional de droguri, din probele dosarului rezultând că inculpatul se face vinovat de săvârșirea a 6 (șase) acte materiale ale infracțiunii, acte materiale pentru care inculpatul a fost trimis în judecată.

În mod netemeinic, instanța de fond a înlăturat declarația inculpatului, susținută în faza de urmărire penală, în calitate de suspect (filele nr. 9 – 10, dosar urmărire penală, vol. I), deoarece această declarație de recunoaște a săvârșirii infracțiunii (susținută în prezența apărătorului) se coroborează cu celelalte mijloace de probă administrate în cauză, în special cu procesele – verbale de efectuare a perchezițiilor domiciliare și cu declarațiile martorei CC (înlăturarea declarației inculpatului nu se justifică în prezenta cauză, ca urmare a unei simple reveniri, nejustificate, din partea acestuia).

Curtea constată faptul că la percheziția dispusă la domiciliul apelantului - inculpat au fost găsite 393, 95 grame MDMA și 482, 34 grame ketamină, cantități de droguri foarte mari, din coroborarea acestei probe care rezultă din procesul – verbal de percheziție cu declarațiile inculpatului din faza de urmărire penală și cu declarațiile martorei CC rezultă săvârșirea tuturor celor 6 (șase) acte materiale.

În dezacord cu opinia instanței de fond, Curtea apreciază în sensul că aceste probe sunt suficiente pentru a reține și săvârșirea celor 4 (patru) acte materiale, nereținute de către tribunal.

Întrucât infracțiunea de trafic internațional de droguri fost săvârșită și prin traficul unor droguri de risc, Curtea va înlătura dispoziția privind schimbarea încadrării juridice pentru infracțiunea de trafic internațional de droguri din infracțiunea prev. de art. 3 alin.1 și 2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal în infracțiunea prev. de art. 3 alin.2 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 Cod penal.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepsei – 7 ani închisoare, Curtea o apreciază a fi temeinică, motiv pentru care o va menține.

Curtea apreciază în sensul că se poate aplica o pedeapsă minimă pentru infracțiunea prevăzută de art. 3, alin. 1 și 2 – Legea nr. 143/2000, ca urmare a lipsei antecedentelor penale și a faptului că inculpatul, în prima fază procesuală, a colaborat cu organele de urmărire penală.

Curtea apreciază în sensul că o pedeapsă de 7 (șapte) ani închisoare, aplicată pentru această infracțiune, deși minimă, este aptă să asigure reeducarea inculpatului, nefiind necesară aplicarea unei pedepse mai mari.

În ceea ce privește reținerea a 84 de acte materiale pentru infracțiunea prevăzută de art. 2, alin. 1 – Legea nr. 143/2000, Curtea va reține drept întemeiat motivul de apel al parchetului (în favoarea inculpatului), acesta săvârșind, într-adevăr, un număr de 81 acte materiale (pentru care a și fost trimis în judecată prin rechizitoriu), motiv pentru care se va înlătura din dispozitivul sentinței penale apelate mențiunea „84 acte materiale”, mențiune făcută în paragraful „În baza art. 2 alin.1 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și art. 38 alin.1 Cod penal condamnă pe același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de droguri de risc (84 acte materiale).”, urmând ca inculpatul XX să fie condamnat pentru săvârșirea a 81 de acte materiale pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 2 alin.1 din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 și art. 38 alin.1 Cod penal la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare; Curtea apreciază în sensul că pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare se impune a fi menținută de către instanța de apel pentru săvârșirea acestei fapte, fiind individualizată în conformitate cu criteriile prevăzute de art. 74, alin.1 - Cod penal.

Un alt motiv de apel al Ministerului Public, care se impune a fi admis, este cel referitor la înlăturarea circumstanței atenuante prevăzute de art. 75, alin. 2, lit. b și art. 76 (care reglementează circumstanța atenuantă judiciară și efectele acesteia), circumstanță atenuantă reținută de instanța de fond în ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 4, alin. 2 – Legea nr. 143/2000.

În acord cu opinia exprimată de doctrină și jurisprudență, Curtea apreciază în sensul că este netemeinică reținerea circumstanței atenuante mai sus menționate doar pentru o singură infracțiune (într-adevăr, cea mai puțin gravă din punctul de vedere al cuantumului pedepselor prevăzute de lege), în situația în care pentru celelalte infracțiuni nu s-a reținut existența niciunei circumstanțe atenuante.

Distinct de acest aspect, Curtea apreciază în sensul că reținerea circumstanței atenuante față de această infracțiune nu este motivată de instanța de fond și nu se justifică exclusiv ca urmare a faptului că este singura infracțiune recunoscută de inculpat.

În ceea ce privește aspectele privind confiscarea specială a sumelor de bani obținute din vânzarea cantităților de droguri, Curtea apreciază a fi întemeiat în parte apelul declarat de Ministerul Public, urmând a se dispune confiscarea specială a sumelor de bani obținute de inculpat prin valorificarea drogurilor de risc (77 grame de cannabis și 45 grame ketamină), în cuantum de 4.400 lei.

În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 2, alin. 2 – Legea nr. 143/2000 (traficul de droguri de mare risc), Curtea, în acord cu opinia instanței de fond, apreciază în sensul că s-a dovedit săvârșirea doar a 4 (patru) acte materiale de către inculpat (trei vânzări de MDMA către martora CC și o vânzare de LSD către martora BB); față de aceste aspecte, solicitarea Ministerului Public de a se reține săvârșirea a 9 (nouă) acte materiale ale infracțiunii urmează a fi respinsă.

Curte va menține confiscarea specială a sumei de 900 lei și măsura asiguratorie dispusă, aferentă acestei sume.

În ceea ce privește apelul declarat de inculpat:

Curtea apreciază apelul inculpatului a fi întemeiat exclusiv în ceea ce privește cheltuielile judiciare către stat, la care inculpatul a fost obligat de instanța de fond, urmând a se dispune reducerea acestora de la suma de 50.500 lei (quantum care este excesiv și nu se justifică în raport cu actele și lucrările dosarului) la suma de 25.500 lei.

Pe cale de consecință, Curtea va dispune luarea măsurii sechestrului asigurător asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale inculpatului până la concurența sumei de 29.900 lei (suma confiscată, prin decizia instanței de apel, în quantum de 4.400 lei și contravaloarea cheltuielilor de judecată în quantum de 25.500 lei).

În ceea ce privește solicitările apelantului – inculpat privind achitarea pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 3, alin. 1 și 2 – Legea nr. 143/2000, cu aplicarea prev. art. 35 – Cod penal, art. 2, alin.1 - Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35, alin. 1 – Cod penal și art. 2, alin.2 - Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35, alin. 1 – Cod penal, Curtea le apreciază a fi neîntemeiate, din probatoriul administrat în faza de urmărire penală și în faza cercetării judecătorești rezultând mai presus de orice îndoială rezonabilă că apelantul – inculpat a săvârșit infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată, aspecte reținute în mod corect de către instanța de fond.

Din analiza modalității în care probatoriul a fost administrat de instanța de fond, Curtea constată faptul că s-a ajuns la condamnarea inculpatului prin coroborarea tuturor probelor administrate și nu doar prin oferirea unei relevanțe sporite declarației susținute de inculpat în faza de urmărire penală.

În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 3, alin. 1 și 2 – Legea nr. 143/2000, cu aplicarea art. 35, alin. 1 – Cod penal (Traficul internațional de droguri de risc și mare risc), Curtea se află în dezacord cu instanța de fond doar în ceea ce privește nereținerea celor 4 (patru) acte materiale, aspecte care au fost tratate detaliat în cuprinsul motivării admiterii căii de atac a Ministerului Public.

Curtea va înlătura apărările apelantului – inculpat, formulate în ceea ce privește acuzațiile privind săvârșirea celor două acte materiale ale infracțiunii de trafic internațional de droguri de mare risc, proba principală fiind obținută în condiții de deplină legalitate, în procedura livrării supravegheate autorizate de procuror.

Curtea constată faptul că infracțiunea a fost consumată, înlăturând astfel susținerile apărării, în conformitate cu care fapta nu s-ar fi consumat pe teritoriul României (rămânând astfel în faza de tentativă); în procedura livrării supravegheate, dacă se efectuează activități transfrontaliere, este lipsit de relevanță dacă drogurile au fost înlocuite din plic de către autoritățile străine.

De asemenea, urmează a fi respinse și apărările conform cărora apelantul – inculpat a fost condamnat de instanța de fond pentru acte materiale pentru care nu a fost trimis în judecată, în realitate instanța de fond reținând mai puține acte materiale (și din punct de vedere al frecvenței dar și din punct de vedere al cantității) și dispunând condamnarea inculpatului doar pentru aceste acte.

Este lipsită de relevanță, în apărarea apelantului – inculpat, declarația martorului ZZ diriginte al Oficiului Poștal din C.), care a declarat în sensul că inculpatul a primit mai multe plicuri din străinătate (conform declarațiilor martorului și tatăl inculpatului a primit mai multe plicuri și scrisori din străinătate); faptul că inculpatul și un membru al familiei sale au primit plicuri și scrisori și cu ocazia desfășurării unor activități licite, nu poate constitui un mijloc de probă în apărarea inculpatului, în situația în care procedura livrării supravegheate s-a desfășurat în conformitate cu prevederile legale, aspect corect constatat de instanța de fond.

Curtea apreciază în sensul că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 101, alin. 3 – C.p.p. deoarece apelantul – inculpat nu a fost provocat să săvârșească o infracțiune iar organele judiciare nu au continuat săvârșirea unor fapte penale, nefiind încălcat principiul loialității administrării probelor; obținerea de probe în cauză, prin intermediul procedurii probator – livrare supravegheată, a fost făcută în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, după cum s-a învederat anterior.

În ceea ce privește săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de trafic de droguri de mare risc, Curtea apreciază în sensul că săvârșirea acestor fapte de către inculpat rezultă din declarațiile martorilor, care se coroborează cu declarațiile inculpatului, cu procesele – verbale

de redare a convorbirilor telefonice, cu procesul – verbal de efectuare a percheziției domiciliare și cu celelalte probe administrate, toate aceste probe fiind apte înfrângând prezumția de nevinovăție de care beneficiază apelantul – inculpat.

Curtea constată faptul că din declarațiile martorilor rezultă vinovăția inculpatului, în ceea ce privește săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de trafic de droguri de mare risc.

Faptul că persoanele cărora inculpatul le-a vândut droguri de risc sau droguri de mare risc au avut calitatea de suspect sau de inculpat în acest dosar penal (înainte de disjungere) sau în alte dosare penale, nu transformă mijlocul de probă constând în declarațiile martorilor în probe nelegale și nu are nicio relevanță asupra concluziei mijlocului de probă.

De asemenea, din procesele – verbale de redare a convorbirilor telefonice, declarațiile inculpatului și procesul – verbal de percheziție domiciliară rezultă săvârșirea de către inculpat a infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepselor, Curtea constată faptul că instanța de fond s-a orientat către minimul special prevăzut de Legea nr. 143/2000 și nu se mai justifică o reducere a pedepsei sub acest minim special (menținerea pedepselor, îndreptate spre minimul special se justifică și ca urmare a lipsei antecedentelor penale și a vârstei tinere a apelantului – inculpat).

Curtea va respinge solicitarea apelantului – inculpat, prin intermediul apărătorului ales, de a reține circumstanța atenuantă prevăzută de art. 75, alin. 2, lit. b – Cod penal, pentru toate infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată, gravitatea infracțiunilor (apelantul – inculpat a săvârșit numeroase acte materiale ale infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 143/2000, întinse pe o perioadă însemnată de timp) și pericolozitatea apelantului – inculpat nejustificând reținerea acestei circumstanțe atenuante judiciare

În temeiul art. 72, alin. 1 – Cod penal, Curtea va deduce perioada în care inculpatul a fost reținut și arestat preventiv, de la data de 9 septembrie 2017 la zi.

Curtea va menține restul dispozițiilor sentinței apelate, care nu contravin prezentei decizii.

În baza art. 275 alin. (3) Cod proc. penală, cheltuielile judiciare avansate de stat în legătură cu soluționarea apelului rămân în sarcina statului, ca urmare a admiterii apelului declarat de apelantul – inculpat.

Față de aceste considerente, în baza **art. 421 alin. (1) pct. (2) lit. a) Cod proc. penală** curtea a admis apelurile declarate de **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial D.** și de apelantul – inculpat **XX** împotriva sentinței penale nr. 1129/2018 a Tribunalului D., în sensul celor arătate anterior, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii atacate.

*Autorul sintezei,
Judecător Sebastian Olteanu*

Decizii Relevante

Trimestrul II 2019

Secția de contencios administrativ și fiscal

[1]. Drept de deducere TVA pentru operațiuni scutite de plata tva

Index tematic: Contencios administrativ fiscal

Legislație relevantă:

-art.141 alin. 1 lit. a, alin. 2 lit. e, alin. 3, art.145 alin. 2 lit. a, 146 alin. 1 lit. a, art. 147 alin. 4 din Legea 571/2003.

- pct. 38 din HG 44/2003.

Rezumatul problemei de drept:

Pentru acordarea dreptului de deducere TVA pentru o achiziție de bunuri sau servicii este necesară utilizarea ulterioară în folosul operațiunilor taxabile ale respectivului contribuabil.

Nu se poate acorda drept de deducere TVA pentru o investiție în curs reprezentată de construire centru medico-chirurgical întrucât activitățile specifice ce se desfășoară în astfel de unități sunt scutite de TVA.

Operațiunile de închiriere sunt scutite de plata TVA, opțiunea taxării produce efecte de la data notificării organului fiscal.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal

Decizia nr. 457 din 23 aprilie 2019

Obiectul acțiunii cu care reclamanta SC U SRL, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice P. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice P., a investit Tribunalul P. este constatarea nulității absolute a deciziei nr.575/15 martie 2016 privind soluționarea contestației formulată de SC U SRL, emisă de Directorul general al Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice P., a deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice nr. .../.../18.02.2015 și implicit a raportului de inspecție fiscală nr. .../17.02.2015, emise de Administrația Județeană a Finanțelor Publice P., obligarea pârâtelor să recunoască reclamantei dreptul de deducere și rambursare a TVA-

ului în sumă de 478.343 lei, la restituirea sumei de 251.503 lei achitată nedatorat de către reclamantă în baza actelor administrative a căror nulitate se solicită, la care să se aplice dobânda legală de la data plății și până la data restituirii efective, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 1678/12.10.2018, Tribunalul P. a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC U SRL în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice P. și pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice P., a anulat în parte decizia nr. .../15.03.2016 privind soluționarea contestației, decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată nr. .../.../17.02.2015 și raportul de inspecție fiscală nr. .../17.02.2015, în ceea ce privește neacordarea dreptului de deducere a TVA în suma de 478434 lei, respingerea cererii de rambursare a TVA în cuantum de 287276 lei și stabilirea TVA suplimentar de plata în cuantum de 191158 lei, cu accesorii în cuantum de 60345 lei, reprezentând dobânzi de întârziere 35067 lei și penalități de întârziere 25278 lei. A obligat pârâtele la recunoașterea dreptului reclamantei de deducere a TVA în suma de 478434 lei, la recunoașterea dreptului de rambursare a TVA în suma de 287276 lei, cu dobânzi, începând cu data de 15.03.2016 și până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege, a respins în rest acțiunea, ca neîntemeiată și a admis în parte cererea reclamantei de obligare a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată, obligându-le la plata în solidar a sumei de 1600 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Tribunalul P. a concluzionat că este întemeiată acțiunea dedusă judecății în parte, se impune anularea actelor administrativ fiscale contestate în ceea ce privește neacordarea dreptului de deducere a TVA în suma de 478434 lei, a respingerii cererii de rambursare a TVA în cuantum de 287276 lei și stabilirea TVA suplimentar de plata în cuantum de 191158 lei, cu accesorii în cuantum de 60345 lei, reprezentând dobânzi de întârziere 35067 lei și penalități de întârziere 25278 lei, a obligat pârâtele la recunoașterea dreptului reclamantei de deducere a TVA în suma de 478434 lei, a dreptului de rambursare a TVA în suma de 287276 lei, cu dobânzi, începând cu data de 15.03.2016 și până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege, fiind respinsă în rest acțiunea pentru suma de 7798 lei, ce reprezintă majorarea TVA colectată, pentru care nu au fost prezentate critici concertate și nici argumente care să combată constatările organelor de inspecție fiscală.

Instanța de fond a conchis că se impune acordarea dreptului de deducere a TVA pentru suma de 478 434 lei, înscrisă în facturile de achiziție de bunuri și servicii aferente unei investiții în curs de execuție întrucât SC U SRL a justificat destinația acesteia ca fiind utilizată în folosul operațiunilor taxabile, în condițiile în care în obiectul de activitate al întreprinderii se regăsește și închirierea și subînchirierea bunurilor imobiliare proprii sau închiriate, în contabilitatea societății sunt înregistrate antecontractele de locațiune nr. .../22.02.2011, încheiate cu SC A SRL, SC DPN SRL și CMMC SRL, iar prin notificarea nr. .../13.02.2015 intimată și-a manifestat opțiunea de a aplica TVA la operațiunile de închiriere ale bunului imobil din P., str. Z., nr. ..., începând cu 1.02.2015.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice P., criticând-o pentru nelegalitate, invocând cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC.

Instanța de recurs a constatat că în perioada verificată, activitatea desfășurată de societate a constat în vânzarea de arbuști ornamentali și flori din producția proprie, lucrări de amenajare și întreținere spații verzi cu gazon și plante decorative la obiectivele [1], [2] și [3], închirierea de mijloace fixe, precum și lucrări de construcții la investiția în regie proprie „centrul medico-chirurgical” din P., care este compartimentat în blocuri operatorie, saloane de terapie intensivă și saloane pacienți, oficiul asistentelor medicale, oficiul dezinfectare, sterilizare echipamente medicale, sală de primire pacienți, recepția acestora, fiind deci destinat pentru desfășurarea de activități medicale, care nu se regăsesc în obiectul de activitate al SC U SRL.

În condițiile în care această investiție în curs nu poate fi folosită decât pentru desfășurarea de activități medicale, care nu se regăsesc în obiectul de activitate al SC U SRL, nici nu au fost prestate de aceasta, societatea nu poate deduce legal TVA în conformitate cu dispozițiile art. 145 alin. 2 lit. a din Codul de procedură fiscală, nefiind destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

Codul fiscal stabilește prin art. 141 scutirile de la plata TVA pentru operațiuni din interiorul țării, alin. 1 enumerând operațiunile de interes general, ce se circumscriu regimului de scutire de

taxă, litera a evidențiind spitalizarea, îngrijirile medicale și operațiunile strâns legate de acestea, desfășurate de unități autorizate pentru astfel de activități, indiferent de forma de organizare, precum: spitale, sanatorii, centre de sănătate rurale sau urbane, dispensare, cabinete și laboratoare medicale, centre de îngrijire medicală și de diagnostic, baze de tratament și recuperare, stații de salvare și alte unități autorizate să desfășoare astfel de activități;

Alin. 2 al acestei norme legale statuează că sunt de asemenea scutite de taxă, operațiunile expres enumerate, între care și lit. e, respectiv arendarea, concesiunea, închirierea și leasingul de bunuri imobile, acordarea unor drepturi reale asupra unui bun imobil, precum dreptul de uzufruct și superficia, cu plată, pe o anumită perioadă, iar alin. 3 prevede că orice persoană impozabilă poate opta pentru taxarea operațiunilor prevăzute la alin. (2) lit. e) și f), în condițiile stabilite prin norme.

Art. 145 alin. 2 din Codul fiscal reglementează că orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni: a) operațiuni taxabile. Pentru exercitarea legală a acestui drept este necesară îndeplinirea atât a cerințelor de formă cât și a cerințelor de fond, pentru acestea din urmă impunându-se a se demonstra că achizițiile sunt destinate în folosul operațiunilor taxabile.

Condiții de exercitare a dreptului de deducere sunt expres precizate de art. 146 din codul fiscal, alin. 1 lit. a acestei norme legale stabilește că pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții: pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate ori serviciilor care i-au fost ori urmează să fie prestate în beneficiul său de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155, precum și dovada plății în cazul achizițiilor efectuate de către persoanele impozabile, care aplică sistemul TVA la încasare, respectiv de către persoanele impozabile care achiziționează bunuri/servicii de la persoane impozabile în perioada în care aplică sistemul TVA la încasare.

Art. 147 alin. 4 din Legea nr. 571/2003 statuează că achizițiile destinate exclusiv realizării de operațiuni care permit exercitarea dreptului de deducere, inclusiv de investiții destinate realizării de astfel de operațiuni, se înscriu într-o coloană distinctă din jurnalul pentru cumpărături, iar taxa deductibilă aferentă acestor achiziții nu se deduce.

Organul fiscal nu a acordat inițial drept de deducere a TVA societății reclamante, prin prisma prevederilor art. 141 alin. 1 lit. a din Codul de procedură fiscală pentru investiția în curs reprezentată „construire centru medico-chirurgical, alei carosabile și pietonale, drum acces, parcare, utilități și împrejmuire”, întrucât activitățile de spitalizare, îngrijiri medicale și operațiunile strict legate de acesta desfășurate în unități autorizate, indiferent de forma lor de organizare sunt operațiuni scutite de TVA, fără drept de deducere, această măsură este legală și corectă, în condițiile în care activitățile ce urmează a se desfășura în acest imobil sunt scutite de la plata TVA, neputând fi deci exercitat dreptul de deducere în condiții de legalitate, cum a procedat SC U SRL.

Pentru ca o achiziție de bunuri sau servicii să beneficieze de deducere de TVA este necesar ca bunul sau serviciul respectiv să fie utilizat ulterior în folosul operațiunilor taxabile ale respectivului contribuabil, ceea ce în prezenta cauză nu se verifică, în obiectul de activitate al SC U. neregăsindu-se activități, care să poată fi realizate în investiția în curs, a cărei destinație este în mod clar de prestare de activități medicale.

Potrivit raportului de inspecție fiscală neacordarea dreptului de deducere a TVA pentru suma de 478 434 lei s-a dispus pentru incidența art. 141 alin. 1 lit. a din Codul fiscal, reprezentantului SC U SRL i-a fost înmănat proiectul de raport de inspecție fiscală la 13.02.2015, punctul de vedere al acestuia este anexat raportului, nefiind formulate obiecțiuni, iar documentele puse la dispoziție instituției de control sunt cele evidențiate în acest raport, în care nu se regăsesc apărări sub aspectul legalității exercitării dreptului de deducere a TVA întrucât investiția în curs, respectiv construirea centului medico-chirurgical este destinată activității de închiriere, care într-adevăr se regăsește în obiectul său de activitate.

În contestația administrativă SC U SRL a reliefat această împrejurare nouă, care ar justifica în opinia sa exercitarea legală a dreptului de deducere TVA pentru investiția în curs de execuție, ce urmează a face obiectul închirierii către diferiți agenți economici, iar organul fiscal a concluzionat că nici sub acest aspect nu se justifică acordarea dreptului de deducere, nefiind prezentate antecontracte, contracte de închiriere.

Expertul contabil a concluzionat că se justifică acordarea dreptului de deducere TVA întrucât societatea reclamantă are încheiate contracte de închiriere pentru diverse spații amplasate în construcția Centrul medico-chirurgical P., astfel că această investiție este destinată utilizării în folosul operațiunilor taxabile, în obiectul de activitate al societății regăsindu-se și activități de închiriere, iar instanța de fond a omologat aceste concluzii, respectiv că SC U SRL are dreptul de a deduce TVA în sumă de 478 434 lei, situație în care nu se impune respingerea cererii de rambursare pentru TVA în cuantum de 287 276 lei și stabilirea TVA suplimentar de plată în sumă de 191 158 lei, intimată nedatorând nici accesorii, concluzie greșită întrucât și operațiunile de închiriere intră în regimul de scutire a TVA, sens în care sunt prevederile art. 141 alin. 2 lit. e din Codul fiscal, ce prevăd că sunt scutite de TVA operațiunile enumerate, respectiv arendarea, concesiunea, închirierea și leasingul de bunuri imobile, acordarea unor drepturi reale asupra unui bun imobil, precum dreptul de uzufruct și superficia, cu plată, pe o anumită perioadă.

Este adevărat că alin. 3 al art. 141 din Legea nr. 571/2003 prevede că orice persoană impozabilă poate opta pentru taxarea operațiunilor prevăzute la alin. 2 lit. e și f, în condițiile stabilite prin norme, însă în prezenta cauză această normă legală nu a fost respectată de SC U SRL decât începând cu data de 13.02.2015, când a notificat organul fiscal potrivit notificării 4998, manifestându-și opțiunea de a aplica TVA la operațiunile de închiriere ale bunului imobil situat în punctul de lucru P., str. Z., nr. ... în suprafață de 3000 mp începând cu 1.02.2015.

Potrivit pct. 38 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin HG 44/2004, orice persoană impozabilă stabilită în România poate opta pentru taxarea oricăreia din operațiunile scutite de taxă prevăzute la art. 141 alin. 1 lit. e din Codul fiscal, în ceea ce privește un bun imobil sau o parte a acestuia, alin. 3 precizează că o astfel de opțiune se notifică organelor fiscale competente pe formularul prezentat în anexa 1 și se exercită de la data înscrisă în notificare.

Alin. 8 stabilește că în cazul în care opțiunea prevăzută la alin. 1 se exercită de o persoană impozabilă, care nu a avut dreptul la deducerea integrală sau parțială a TVA pentru imobilul care face obiectul opțiunii, va efectua o ajustare în favoarea sa, în condițiile prevăzute de art. 149 din Codul fiscal, dacă bunul se află în cadrul perioadei de ajustare.

Astfel, societatea reclamantă nu poate proceda la taxarea din punct de vedere a TVA a operațiunilor de închiriere desfășurate în imobilul Centrul medico-chirurgical P. decât de la data de 1.02.2015, dată evidențiată în notificarea 4998, ce a fost transmisă organului fiscal competent, respectiv AJFP P., pentru perioada anterioară în care se regăsește și cea care a făcut obiectul inspecției fiscale, astfel de operațiuni sunt scutite de TVA, fiind aplicabile prevederile art. 141 alin. 2 lit. e Cod fiscal, situație în care SC U SRL nu beneficiază de dreptul de deducere a TVA pentru achizițiile de bunuri pentru investiția în curs.

Nu are nici un fel de relevanță faptul că în contabilitatea reclamantei ar fi fost înregistrate cele 3 antecontracte de închiriere încheiate cu 3 agenți economici la 22.02.2011, cu mult înainte de emiterea autorizației de construire .../1.10.2012 emisă de Primăria Comunei P., prin care a fost autorizată executarea lucrărilor de construire pentru Centrul medico-chirurgical, în condițiile în care operațiunilor de închiriere le este aplicabil regimul de scutire de TVA, iar pentru a aplica taxarea se impune a se respecta dispozițiile art. 141 alin. 3 din Codul fiscal și cele ale pct. 38 din HG nr. 44/2004, cerințe ce nu au fost îndeplinite și nu pot produce efecte juridice decât începând cu 1.02.2015, nu pentru perioada verificată, respectiv iulie 2011-noiembrie 2014, pentru care recurenta nu a acordat drept de deducere TVA în mod corect pentru achizițiile de bunuri aferente acestei investiții în curs.

De asemenea, nu pot fi primite nici apărările SC U SRL, potrivit cărora în cursul anului 2015 a încheiat contracte de închiriere pentru diferite suprafețe din centrul medico-chirurgical P., respectiv în 16.10.2015, 25.10.2015 și 2.11.2015, situație constatată și reliefată în raportul de expertiză de expertul A, astfel încât în opinia sa se impune acordarea dreptului de deducere pentru achizițiile de bunuri aferente acestei investiții, ce este destinată utilizării în folosul operațiunilor taxabile, în obiectul său de activitate regăsindu-se și cea de închiriere, întrucât o astfel de operațiune este scutită de TVA, iar aplicarea regimului de taxare nu se justifică decât de la data evidențiată în notificarea comunicată organului fiscal respectiv 1.02.2015, dată de la care intimata are drept de deducere TVA pentru achiziții de bunuri aferente acestei investiții. Pentru achizițiile de bunuri aferente edificării centrului medico-chirurgical P. anterioare datei de 1.02.2015, de la care SC U.

SRL a optat legal pentru taxarea operațiunilor de închiriere, intimata poate proceda la ajustarea TVA, în condițiile reglementate de art. 149 din Codul fiscal.

Nu se poate imputa fundamentat organului fiscal că nu a avut în vedere notificarea depusă la ANAF, cu opțiunea de închiriere cu TVA a centrului medico chirurgical P. întrucât această notificare a fost înregistrată la instituția recurentă la data de 13.02.2015 sub nr. ..., evidențiindu-se ca dată pentru care se optează pentru taxare 1.02.2015, de la care operațiunile de închiriere pentru spații din această construcție sunt purtătoare de TVA, iar SC U SRL este îndreptățită să exercite dreptul de deducere a acestei taxe.

Legalitatea și temeinicia actelor administrativ fiscale contestate se analizează în raport de documentele ce au făcut obiectul analizei în timpul inspecției fiscale, cele prezentate în contestația administrativă promovată, precum și de probele administrate în condiții de legalitate în demersul judiciar, însă nu se pot avea în vedere situații/înscrisuri ulterioare emiterii raportului de inspecție fiscală/deciziei de impunere / celei de soluționare a contestației, cum este notificarea invocată, care nu produce efecte juridice decât de la 1.02.2015 și nu anterior acestei date.

În condițiile în care investiția în curs - Centrul medico chirurgical P. - are ca destinație efectuarea de activități medicale, ce nu se regăsesc în obiectul de activitate al SC U SRL și au regimul scutirii de plată TVA, regim aplicabil și pentru operațiunile de închiriere, intimata optând pentru taxare numai de la 1.02.2015, Curtea constată că în mod corect organele fiscale au stabilit că societatea nu are drept de deducere TVA pentru suma de 478 434 lei, aferentă achizițiilor de bunuri și servicii pentru construirea acestui imobil, calculată asupra unei baze de impozitare de 1 993 477 lei, situație în care nu se impune admiterea cererii de rambursare pentru TVA solicitată în cuantum de 295 074 lei, stabilirea unei taxe suplimentare în sumă de 191 158 lei fiind corectă, recursul fiind fondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Maria Stoicescu*

[2]. Impozitul pe mijloace de transport dobândite în procedura de licitație publică

Index tematic: Contencios administrativ fiscal

Legislație relevantă:

- art. 471 al. 2 Cod fiscal
- art. 254 Cod procedură fiscală

Rezumatul problemei de drept:

Transferul dreptului de proprietate asupra unui bun mobil dobândit prin adjudecare operează de la data emiterii procesului verbal de adjudecare, ce constituie titlu de proprietate și nu de la data întocmirii procesului verbal de predare primire a respectivului bun.

Adjudecatorul are obligația legală de a depune declarație la organul fiscal competent și datorează impozit auto de la 1 ianuarie a anului următor.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 822 din 11 iunie 2019

Obiectul acțiunii, cu care reclamantul a investit Tribunalul P., este o contestație administrativ - fiscală promovată împotriva deciziei nr. .../06.09.2018 emisă de Serviciul Public Finanțe Locale P. și comunicată la data de 24.09.2018 în soluționarea contestației formulate împotriva deciziei de impunere pe anul 2018 nr. ... din data de 02.07.2018, a deciziei de impunere pe anul 2017 nr. ... din data de 02.07.2017 și deciziei nr. .../02.07.2018 referitoare la obligațiile de

plată accesorii, privind impozitul pentru autoturismul marca Audi, dobândit de A potrivit procesului verbal de adjudecare nr. .../24.03.2016.

Tribunalul P. a concluzionat că reclamantul datorează impozit pentru autoturismul marca Audi, dobândit potrivit procesului verbal de adjudecare nr. ... din 24.03.2016, de la această dată și nu de la momentul la care i-a fost predat acest bun, respectiv 18.06.2018, astfel că cele trei decizii de impunere/accesorii pentru anii 2017 și 2018 au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv ale art.254 alin.4 și 5 din Codul de procedură fiscală și ale art. 471 alin.2 din Legea nr. 227/2015.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul A, criticând-o pentru nelegalitate, solicitând admiterea căii de atac, casarea hotărârii recurate, iar pe fond admiterea acțiunii, invocându-se dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC.

Instanța de control judiciar a observat că este cert că recurentul a dobândit, prin adjudecare, autoturismul marca Audi cu nr. de identificare ..., într-o procedură de licitație publică, fiind emis procesul verbal de adjudecare nr. .../24.03.2016, care constituie titlu de proprietate, cum prevede expres art. 254 alin.4 din Legea nr. 207/2015.

Acest autoturism a fost predat lui reclamantului la data de 18.06.2018, conform procesului verbal încheiat, moment la care i s-au predat și cartea de identitate a vehiculului, precum și certificatul de înmatriculare și cheia de contact, ulterior reclamantul prezentându-se la Serviciul Public Finanțe Locale P., pentru luarea în evidență a respectivului bun.

Serviciul intimat a procedat la calculul impozitului auto pentru anul 2017 și 2018, având în vedere data procesului verbal de adjudecare -28 martie 2016- care constituie titlu de proprietate, sens în care sunt atât dispozițiile legale, cât și mențiunea expresă din procesul verbal nr. ... din 24.03.2016.

Această obligație fiscală a fost stabilită, potrivit art.471 alin 2 din Legea nr.227/2015, ce statuează că în cazul dobândirii unui mijloc de transport, proprietarul acestuia are obligația sa depună o declarație la organul fiscal local, în a cărui raza teritorială de competență are domiciliul, sediul sau punctul de lucru, după caz, în termen de 30 de zile de la data dobândirii și datorează impozit pe mijloacele de transport începând cu data de 1 ianuarie a anului următor înmatriculării sau înregistrării mijlocului de transport.

Astfel, după data dobândirii prin adjudecare a autoturismului marca Audi, recurentului îi incumba obligația de a depune declarație la organul fiscal competent, în termen de 30 de zile de la 28.03.2016, cum prevede art.471 alin.2 din Codul fiscal, în raport de care, reclamantul datorează impozit începând cu 1 ianuarie 2017.

Autoturismul pentru care s-a stabilit și calculat impozit în sarcina recurentului, pentru anul 2017 și 2018 a intrat în proprietatea acestuia la 28.03.2016, fiind dobândit într-o procedură de licitație publică, care este reglementată de art. 254 din Legea nr. 207/2015.

Alin.1 al acestei norme legale prevede că organul de executare silită încheie procesul-verbal de adjudecare, în termen de cel mult 5 zile de la plata în întregime a prețului sau a avansului, prevăzut la art.253 alin.1, dacă bunul a fost vândut cu plata în rate. Procesul-verbal de adjudecare constituie titlu de proprietate și servește la intabulare în cartea funciară, transferul dreptului de proprietate operând la data încheierii acestuia.

Conform alin. 3 în cazul valorificării bunurilor prin vânzare directă sau licitație, predarea bunului către cumpărător se face de către organul de executare silită pe bază de proces-verbal de predare-primire, iar alin. 4 precizează că în cazul vânzării bunurilor mobile, după plata prețului, executorul fiscal întocmește în termen de 5 zile un proces-verbal de adjudecare, care constituie titlu de proprietate.

Alin. 5 a normei menționate precizează că procesul-verbal de adjudecare întocmit în condițiile alin. 4 cuprinde, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, și elementele prevăzute la alin. 2 din prezentul articol, cu excepția lit. f) și h), precum și mențiunea că acest document constituie titlu de proprietate, iar alineatul 6 statuează că în cazul valorificării bunurilor prin vânzare directă sau licitație, predarea bunului către cumpărător se face de către organul de executare silită pe bază de proces-verbal de predare-primire, fără însă, ca această normă legală să precizeze că acest din urmă proces verbal constituie titlu de proprietate.

În condițiile în care, alin.4 al art.254 din Legea nr. 207/2015 statuează expres că în cazul vânzării bunurilor mobile, după plata prețului, executorul fiscal întocmește în termen de 5 zile un

proces-verbal de adjudecare, care constituie titlu de proprietate, această mențiune regăsindu-se și în procesul verbal de adjudecare nr. 81552/28.03.2016, recurentul datorează impozit auto începând cu 01.01.2017, neavând nicio relevanță data la care s-a încheiat procesul-verbal de predare-primire din 18.06.2018, pentru care legiuitorul nu a reglementat că constituie titlu de proprietate.

Chiar dacă în art. 254 din Codul de procedură fiscală se regăsesc dispoziții aplicabile adjudecării bunurilor imobile/mobile, pentru acestea din urmă, executorul fiscal întocmind proces verbal de adjudecare în termen de 5 zile de la data vânzării, cum se procedează și pentru bunurile imobile, nu se poate susține întemeiat că procesul verbal de predare-primire reprezintă titlu de proprietate asupra respectivului bun, calitate pe care o îndeplinește procesul verbal de adjudecare, fiind expres precizată, atât la alin.1 cât și la alin.4 al acestui text de lege pentru fiecare categorie de bunuri.

Argumentele recurentului, conform cărora nu a operat transferul dreptului de proprietate asupra autoturismului prin simpla deținere a procesului verbal de adjudecare, sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care art. 254 alin.4 din Codul de procedură fiscală prevede expres că procesul verbal de adjudecare constituie titlu de proprietate, momentul la care operează transferul acestui drept fiind cel al emiterii procesului verbal, care în cazul reclamantului A este 28.03.2016.

Referitor la susținerile recurentului, potrivit cărora, pentru stabilirea impozitului pe mijloacele auto, trebuia să prezinte cartea de identitate a vehiculului, cum prevede art. 471 alin.7 din Codul fiscal și pct.130 din HG nr. 1/2016, Curtea constată că în prezenta cauză sunt aplicabile și prevederile speciale ale art. 254 al. 4 din Legea 207/2015, care statuează că pentru bunuri mobile adjudecate, procesul verbal de adjudecare constituie titlu de proprietate, reclamantului îi incumba obligația de a depune declarație la organul fiscal în conformitate cu alin.2 al art. 471, pe care nu a adus-o la îndeplinire. În mod cert, acesta datorează impozit pentru autoturism de la momentul dobândirii acestuia la licitație, atât Codul de procedură fiscală, cât și Codul fiscal nu conțin dispoziții legale, potrivit cărora transferul dreptului de proprietate asupra unui bun mobil, dobândit prin adjudecare, operează la un alt moment sau că obligația privind impozitul auto este datorată de la o altă dată decât cea la care a fost încheiat procesul verbal de adjudecare, procesul verbal constituie titlu de proprietate, acesta face dovada dreptului dobândit, astfel că recursul a fost respins.

*Autorul sintezei,
Judecător Maria Stoicescu*

[3]. Obiectul acțiunii în contencios administrativ. Separația puterilor în stat.

Index tematic: Contencios administrativ

Legislație relevantă:

Art. 2 din Legea nr. 554/2004

Art. art. 36 alin. 1 și art. 45 alin. 1 din Legea nr. 215/2001

Rezumatul problemei de drept:

Consiliul Local este o autoritate deliberativă ale cărui hotărâri se adoptă prin votul membrilor, neputând fi obligat de instanța să adopte o anumită hotărâre. O astfel de hotărâre încalcă principiul constituțional al separării puterilor în stat în raport de care pot fi supune controlului instanței de contencios administrativ hotărârile adoptate de Consiliului Local, fără a exista posibilitatea obligării acestuia la a emite o hotărâre în sensul dorit de reclamant, astfel că sentința recurată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal

Decizia nr. 360 din 20 martie 2019

1.CADRUL PROCESUAL:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului P., reclamantul XX a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Comuna A.P., prin Primar și Consiliul Local al Comunei A.P., obligarea ambelor pârâte să emită o hotărâre referitoare la rezilierea Contractului de concesiune nr., încheiat cu A SRL, despăgubiri în cuantum de 500 de euro/zi, începând cu data înregistrării plângerii prealabile și cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 1437 din data de 13.09.2018, Tribunalul P. - Secția a II - a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis cererea înregistrată sub nr. .../.../2016, având ca obiect „obligare emitere act administrativ”, formulată de reclamantul XX, în contradictoriu cu pârâții Comuna A.P., prin Primar și Consiliul Local al Comunei A.P. și a obligat pârâții să emită o hotărâre de Consiliu Local prin care să ia act că a intervenit rezilierea Contractului de concesiune nr., încheiat cu A SRL iar terenul care a făcut obiectul acestui contract este liber de sarcini.

2. CEREREA DE RECURS:

Recurenții-reclamanți apreciază că în mod greșit instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesual pasive a Comunei A.P., raportat la obiectul cauzei.

Potrivit dispozițiilor art.36 alin.(1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, „(1) Consiliul local are inițiativa și hotărăște, în condițiile legii, în toate problemele de interes local...”, iar potrivit art.36 alin.(2) lit. c) consiliul local are atribuții privind administrarea domeniului public și privat al comunei, orașului sau municipiului și, raportat la aceste prevederi, Consiliul local al comunei A.P. emite hotărâri cu privire la administrarea domeniului privat al comunei și nu Comuna A.P. prin Primar, care nu poate avea calitate procesual pasivă în prezenta cauză și nu poate fi obligată la emiterea unui act administrativ care prin lege este în competența organului deliberativ consiliul local.

În ceea ce privește obligarea la emiterea unei hotărâri de Consiliu Local prin care să se ia act că a intervenit rezilierea Contractului de concesiune nr. încheiat cu A SRL, iar terenul care a făcut obiectul acestui contract este liber de sarcini, obligația stabilită de instanța este nelegală pentru următoarele motive:

S-a mai arătat că recurenta Comuna A.P., deține în proprietate privată, în Tarlăua ... parcela ... un teren în suprafață totală de 33,1400 ha, suprafața de teren fiind înscrisă în cartea funciară cu numărul ... a UAT A.P.

În exercitarea prevederilor art. 36 alin.(2) lit. c) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, conform disp. art. 36 alin. (5) lit. b) Consiliul local, hotărăște vânzarea, concesiunea sau închirierea bunurilor proprietate privată a comunei, orașului sau municipiului, după caz, în condițiile legii;

Prin demersul făcut, reclamantul XX, a solicitat obligarea celor doi pârâți la emiterea unei hotărâri de consiliu local, prin care să se ia act de rezilierea contractului de închiriere nr., pentru a efectua demersuri în vederea eliberării titlului de proprietate pe numele său, pentru suprafața de teren de teren de 20,2200 ha și respectiv 3,5473 ha, terenuri care fac parte din proprietatea privată a comunei, situate în Tarlăua ... parcela ..., respectiv ... și ..., pentru care i-au fost emise procese verbale de punere în posesie de către Comisia locală de fond funciar.

În ceea ce privește contractul de închiriere încheiat cu SC A SRL, conform înscrisurilor depuse la dosar, acesta a fost reziliat începând cu data de 01.05.2012, rezilierea operând în virtutea pactului comisoriu înscris la art. 13 lit. g din contract, situație necontestată de niciuna din părți.

Recurenții apreciază solicitarea reclamantului de a fi obligat consiliul local să adopte o hotărâre de consiliu conform solicitării acestuia, nelegală întrucât principiul autonomiei locale, astfel cum este definit de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, presupune dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona treburile publice, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, în condițiile legii.

Potrivit definiției legale, principiul autonomiei locale se conjuga cu principiul legalității care, din perspectiva atribuțiilor (competențelor) autorităților ce realizează autonomia locală, presupune stabilirea acestor domenii numai prin lege și doar în limitele legii, dreptul de inițiativa al acestor autorități și, implicit, de reglementare putând viza doar acele domenii care nu sunt date în mod expres în competența altor autorități publice.

Astfel, potrivit art. 36 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, „Consiliul local are inițiativă și hotărăște, în condițiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale”. De asemenea, potrivit art. 36 alin. 5 din Legea nr. 215/2001, în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (2) lit. c), consiliul local: a) hotărăște darea în administrare, concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate publică a comunei, orașului sau municipiului, după caz, precum și a serviciilor publice de interes local, în condițiile legii; b) hotărăște vânzarea, concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate privată a comunei, orașului sau municipiului, după caz, în condițiile legii”.

Așa fiind, singurul în măsura să aprecieze asupra bunurilor ce aparțin domeniului public sau privat, este consiliul local, voință ce nu poate fi substituită prin hotărâre judecătorească.

Au mai susținut recurenții că punerea în posesie, de către comisia locală, în anul 2015, a reclamantului, pe terenul proprietate privată al comunei, a fost nelegală, și nu s-a ținut cont de faptul că terenurile înscrise în procesele verbale nu sunt vechile amplasamente ale autorului paratului și situația juridică a terenurilor pe care a fost pus în posesie.

Terenurile situate în Tarlaua ... parcela ... în suprafață de 20,2200 ha și Tarlaua ... parcela ... în suprafața de 2,8396 ha, sunt terenuri care fac parte din Tarlaua ... parcela în suprafața totală de 33,1400 ha care este în proprietatea privată a Comunei A.P., fiind înscrise în cartea funciară cu numărul ... a UAT A.P., proprietară fiind Comuna A.P..

În măsura în care nu mai sunt terenuri la dispoziția comisiei locale sau persoana îndreptățită refuză amplasamentele propuse de comisie, aceasta beneficiază de despăgubiri, în condițiile aceleiași legi, în niciun caz pe teren proprietate privată a UAT-ULUI.

Recurenții critică aprecierea instanței conform căreia se reține că reclamantului XX i-a fost reconstituit în baza legilor fondului funciar, suprafața de 20,22 ha prin Hotărârea nr. 9671/02.02.2015", iar în acord cu practica CEDO instanța reține că reclamantul deține un bun, a cărui protecție judiciară trebuie asigurată."

Arată recurenții că dețin un bun, înscris în cartea funciară, intrat în proprietatea lor anterior adoptării Hotărârii nr. 9671/02,02.2015, bun asupra căruia și-au exercitat atribuțiile prevăzute de lege. în condițiile în care terenul în cauză nu este vechiul amplasament al autorilor reclamantului, iar legile fondului funciar, prevăd expres modalitățile și măsurile reparatorii convenite foștilor proprietari deposedați, consideră ca în mod greșit instanța de fond a admis cererea reclamantului și a pronunțat sentința recurată.

În concluzie, au solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și, rejudecând cauza, respingerea cererii.

3. ÎNTÂMPINARE

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare prin care a solicitat că interesul legitim invocat este unul de ordin privat și este justificat de realizarea unui drept subiectiv viitor, previzibil, prefigurat, anume dreptul de proprietate asupra suprafeței de 3,5473 ha teren, respectiv 20,2200 ha teren pe raza Comunei A.P..

Contractul de concesiune pentru care se solicită să se constate intervenită rezilierea a fost încheiat de Comuna A.P., în calitate de concedent. Mai mult, potrivit art. 21 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 unitatea administrativ teritorială este titulara drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor.

Pentru aceste considerente, și instanța de fond a apreciat că unitatea administrativ teritorială ar avea calitate procesuala pasivă alături de Consiliul Local în prezenta cauză.

Pe fondul cauzei, intimatul a învederat că instanța de judecată nu a fost investită cu analizarea legalității procedurii de reconstituire a dreptului de proprietate, nefiind în competență acesteia astfel de litigii. Sub un alt aspect, Judecătoria P., prin sentința civilă nr. 4564/2018 completată prin sentința civilă nr. 7653/2018 și îndreptată prin încheierea din 12.11.2018, emise în dosarul nr. .../.../2017, a respins cererea de chemare în judecată promovată de Primarul Comunei A.P. de anulare a proceselor verbale de punere în posesie - anexa nr. 1.

Însăși instanța de fond a reținut aceste aspecte în argumentarea hotărârii adoptate, iar recurenții nu invocă considerente pertinente pentru a conduce la o altă soluție.

Intimatul a solicitat obligarea Consiliului Local să emită o hotărâre cu privire la rezilierea contractului de concesiune și a dovedit că aceasta îi este necesară la cartea funciară

pentru radierea notarii contractului de concesiune. Cartea funciară liberă de sarcini este obligatorie pentru finalizarea procedurii de emitere a titlului de proprietate.

De altfel, contractul de concesiune este reziliat de drept, aspect necontestat de niciuna dintre părți. Ceea ce lipsește este doar manifestarea de voință, în mod formal, din partea Consiliului Local, necesară în vederea continuării demersurilor pentru eliberarea titlului de proprietate, aspect reținut și de către instanța de fond.

În mod evident, atribuțiile Consiliului Local sunt stabilite prin lege, însă modalitatea în care a procedat recurentul - pârât Consiliul Local A.P. îmbracă din perspectiva intimatului-reclamant forma unui exces de putere, care se realizează prin exercitarea dreptului de apreciere al acestei autorități publice în sensul încălcării dreptului intimatului reclamant de a-și consolida prerogativele dreptului de proprietate.

În speță, însăși pârâta Comuna A.P. recunoaște necesitatea emiterii unei hotărâri de către paratul Consiliul Local A.P., prin care să se ia act de rezilierea contractului de concesiune nr., act administrativ ce urmează a fi înaintat la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliara P. în scopul radierii sarcinii reprezentate de respectivul contract de concesiune, operațiune care îl îndreptățește pe reclamant să efectueze toate demersurile necesare în sensul obținerii titlului de proprietate pentru cele două suprafețe de teren.

În concluzie, a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței recurate ca fiind temeinică și legală.

4. SOLUȚIA INSTANȚEI DE RECURS

Recursul a fost întemeiat pe disp. art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ. conform căroro casarea unei hotărâri se poate cere atunci când a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind criticată atât sentința civilă cât și încheierea de ședință din data de 07.11.2017 prin care s-a respins excepția lipsei calității procesual pasive a Comunei A.P..

În ceea ce privește critica asupra soluției Tribunalului asupra excepția lipsei calității procesual pasive, Curtea reține ca fiind neîntemeiată în raport de obiectul acțiunii, respectiv obligarea pârâtelor la emiterea unei hotărâri referitoare la rezilierea contractului de concesiune nr. privind terenul aflat în proprietatea privată a pârâtei Comuna A.P. Or, în raport de dispozițiile art. 21 alin. 1 din Legea nr. 215/2001, această pârâtă este titulara drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public sau privat, astfel cum, în mod corect, s-a reținut și de prima instanță.

Analizând sentința recurată prin prisma motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ, Curtea constată că recursul este întemeiat în ceea ce privește fondul cauzei, hotărârea fiind dată cu încălcarea normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 554/2004 raportate la disp. art. 36 alin. 1 și 2 din Legea nr. 215/2001.

Problema de drept ce se pune în cazul recursului de față este dacă neadoptarea de către Consiliul Local al comunei A.P. a unei hotărâri referitoare la rezilierea Contractului de concesiune nr. este un refuz nejustificat în sensul dispozițiilor Legii nr. 554/2004.

Un refuz de rezolvare a unei cereri, supus cenzurii instanței de contencios administrativ, presupune ca între petiționar și autoritatea căreia i se adresează cererea să existe un raport de drept administrativ, iar cererea să se refere la drepturi și obligații care să facă parte din obiectul unui astfel de raport juridic. Prin urmare, interpretând art. 2 alin. 1 lit. i în corelație cu prevederile art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, ce reglementează soluțiile pe care le poate pronunța instanța, se ajunge la concluzia că pe calea contenciosului administrativ poate fi supus controlului de legalitate refuzul rezolvării cererilor de emitere a unui act administrativ, de efectuarea a unei operațiuni administrative sau de executare a unei obligații stabilite printr-un act administrativ favorabil reclamantului.

Totodată, în practica instanțelor de contencios administrativ, s-a conturat concluzia că în analiza „refuzului nejustificat” trebuie clarificată natura dreptului recunoscut de lege la care se referă cererea, în sensul că se încadrează în această prevedere legală acțiunile ce decurg din refuzul nejustificat de rezolvare a unei cereri privind un drept ce intră în conținutul unui raport de drept public administrativ.

În speță, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul urmărește reconstituirea dreptului de proprietate de pe urma defuncțiilor săi bunici pentru terenul deținut de aceștia pe raza comunei A. P. Or, reconstituirea dreptului de proprietate în baza legilor de restituire dă naștere la un raport de

drept civil, iar nu la un raport de drept public administrativ, astfel că nu se poate vorbi de un refuz nejustificat în sensul disp. Legii nr. 554/2004.

De asemenea, Curtea reține că, potrivit art. 36 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 consiliul local are inițiativă și hotărăște, în condițiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale. Conform art. 45 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 „În exercitarea atribuțiilor ce îi revin consiliul local adoptă hotărâri, cu votul majorității membrilor prezenți, în afară de cazurile în care legea sau regulamentul de organizare și funcționare a consiliului cere o altă majoritate”.

Conform acestor dispoziții Consiliul Local este o autoritate deliberativă ale cărui hotărâri se adoptă prin votul membrilor, neputând fi obligat de instanța să adopte o anumită hotărâre. O astfel de hotărâre încalcă principiul constituțional al separării puterilor în stat în raport de care pot fi supune controlului instanței de contencios administrativ hotărârile adoptate de Consiliului Local, fără a exista posibilitatea obligării acestuia la a emite o hotărâre în sensul dorit de reclamant, astfel că sentința recurată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii.

Față de cele reținute, în temeiul art. 496 alin. 1 C.proc.civ., Curtea urmează să admită recursul, că caseze sentința recurată și, pe fond, să respingă acțiunea ca neîntemeiată.

*Autorul sintezei,
Judecător Ileana Ivănescu*

[4]. Accesul direct la instanță potrivit art. 281 (5) din Legea nr. 207/2015

Index tematic: Cod procedură fiscală

Legislație relevantă: - art. 281 alin. 5 din L 207 din 2015

Rezumatul problemei de drept:

Modul de calcul al termenului de 6 luni prevăzut de art. 281 alin. 5 C.pr.fisc. în cazul în care decizia de suspendare a soluționării contestației administrative prealabile a fost anulată.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 828 din data de 12 iunie 2019

Prin sentința nr. 1923 din 22.11.2018, Tribunalul P. a admis în parte cererea formulată de reclamantul B SRL în contradictoriu cu pârâții D și A, a dispus anularea Deciziei nr. .../23.08.2017 de soluționare a contestației fiscale emisă de Direcția Generală regională a Finanțelor Publice P. – Biroul Soluționare Contestații, a obligat pârâta D – Biroul Soluționare Contestații la soluționarea pe fond a contestației formulate împotriva Deciziei de impunere nr. ... din data de 02.03.2017 și a Raportului de inspecție fiscală nr. ... din data de 02.03.2017, a respins în rest cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta SC B SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea căii de atac promovate, casarea în parte a hotărârii recurate, trimiterea cauzei spre rejudecare, obligarea intimatelor - pârâte la plata cheltuielilor de judecată, invocându-se cazul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct.6 și 8 C.pr.civilă.

În motivarea căii de atac recurenta a arătat că instanța de fond nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra argumentelor invocate în susținerea capătului subsidiar al acțiunii în anulare, respectiv solicitarea de a se investi cu soluționarea fondului raportului juridic fiscal, soluția nu cuprinde motivele pe care se sprijină, fiind incidente dispozițiile art. 488 pct. 6 cod de procedură civilă.

A învederat că a solicitat instanței de fond ca, urmare a anulării soluției de suspendare a soluționării contestației, să constate că în cauză sunt îndeplinite condițiile at. 281 (5) C.proc.fisc, respectiv, a expirat termenul de 6 luni în care contestația fiscală prealabilă trebuia soluționată și să se investească cu soluționarea fondului raportului fiscal. Urmare a anulării deciziei de soluționare a contestației, procedura de soluționare nu a făcut niciodată obiectul suspendării, respectiv nu au existat perioade în care procedura de soluționare a contestației a fost suspendată, ultima teză din art. 281(5) C.proc.fisc. fiind inaplicabilă și termenul de 6 luni trebuie considerat a fi expirat la data de 14.10.2017.

A apreciat că sentința recurată, este nemotivată sub aspectul soluției asupra capătului subsidiar de cerere, întrucât instanța nu s-a aplecat deloc asupra argumentelor invocate, nu a analizat îndeplinirea condițiilor reglementate de dispozițiile art. 281 alin. 5 C.proc.fisc ci, s-a limitat la a respinge, în tot, ca neîntemeiat capătul subsidiar de cerere, făcând referire la dispozițiile unui alt text de lege, fără relevanță în raționamentul expus de reclamantă.

A învederat că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea normelor de drept material, Noul cod de procedură fiscală permite investirea directă a instanței cu soluționarea în fond a raportului juridic fiscal, fiind incident motivului de casare reglementat de art. 488 pct. 8 cod de procedură civilă iar prima instanța în mod nelegal și netemeinic a respins solicitarea reclamantei de a se investi cu soluționarea fondului raportului juridic fiscal, apreciind că, o astfel de investire poate interveni numai în situația în care organul fiscal a respins contestația fără să intre în cercetarea fondului raportului juridic fiscal.

Potrivit dispozițiilor art. 281(5) C.proc.fisc, acțiunea directă înaintea instanței este permisă dacă expiră un termen de 6 luni, timp în care contestația fiscală depusă nu a fost soluționată iar termenul de 6 luni a expirat cel târziu la data de 14.10.2017.

A precizat că nu sunt incidente dispozițiile din cuprinsul art. 281 (5) C.Proc.fisc. potrivit cărora la calculul termenului de 6 luni, nu sunt incluse perioadele în care procedura de soluționare a contestației este suspendată potrivit art. 277, întrucât instanța de fond a anulat decizia de soluționare ce cuprindea soluția de suspendare, suspendarea însăși fiind în prezent anihilată în mod retroactiv ca o consecință naturală a nulității.

Întrucât nu există o reglementare specifică a nulității în materia contenciosului administrativ, sunt aplicabile regulile generale din materia procedurii civile, conform cărora un act supus anulării nu produce efecte nici pentru viitor și nici pentru trecut, invalidarea actului operând retroactiv.

Articolul 281(5) ultima teză C.proc.fisc. se impune a fi interpretat în sensul că reglementează un efect specific al unei decizii de suspendare a contestației fiscale. O astfel de decizie are ca efect nu numai suspendarea soluționării contestației, dar în același timp și acela al suspendării concomitente al curgerii termenului de 6 luni pentru introducerea acțiunii directe. Funcția procesuală îndeplinită este astfel cea de apărare în beneficiul organului fiscal care va urmări paralizarea investirii instanței cu fondul raportului fiscal.

Termenul de 6 luni este justificat de echilibrul între interesele rezonabile și accesul la justiție al contribuabilului și interesul autorității fiscale în sensul bunei administrări a soluționării contestației fiscale, singura excepție prevăzută de legiuitor fiind cazul în care există suspiciuni de natură penală a căror lămurire este indispensabilă soluționării iar în condițiile în care instanța de fond a anulat soluția de suspendare, nu mai subzistă nicio rațiune care să se opună dreptului contribuabilului de acces la justiție, acesta redevenind prioritar.

A solicitat să se constate expirarea termenului de 6 luni ce condiționează introducerea acțiunii directe, ca urmare a aplicării consecvente a consecințelor anulării deciziei de soluționare, o astfel de aplicare fiind pe deplin compatibilă atât cu textul cât și cu finalitatea prevederilor art. 281(5) C.proc.fisc. menite să asigure accesul la justiție al contribuabilului și sancționarea pasivității culpabile a organului de soluționare, trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului P. pentru a se pronunța pe fondul raportului juridic fiscal, urmând a se avea în vedere argumentele din cuprinsul acțiunii în anulare, inclusiv, fără a se limita la, caracterul nelegal al impunerii raportat la considerentele și dispozitivul sentinței civile nr. 1736/24.05.2016 pronunțate de Curtea de Apel B. în dosarul nr. .../.../2015.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâtele D - A, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea căii de atac promovate, casarea hotărârii recurate, pe fond respingerea acțiunii, invocându-se cazul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 8 C.pr.civilă.

A arătat că prin contestația formulată, societatea nu recunoaște obligațiile fiscale suplimentare stabilite prin Decizia de impunere nr. ... din 02.03.2017, respectiv suma de 65.899 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată neadmisă la deducere și suma de 254.875 lei reprezentând impozit pe profit, motivând faptul că deține facturi de aprovizionare legal întocmite pentru paleții aprovizionați, iar tranzacțiile au fost reale.

Potrivit prevederilor art. 277 alin (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, organul de soluționare a contestației poate suspenda prin decizia motivată soluționarea cauzei atunci când, în speță există indicii cu privire la săvârșirea unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

A precizat că între stabilirea obligațiilor fiscale constatate prin Raportul de inspecție fiscală nr. ... din 02.03.2017 în baza căruia s-a emis Decizia de impunere nr. ... din 02.03.2017 contestată și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite exista o strânsă interdependență de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă, interdependență ce constă în faptul că, în urma verificărilor în speță se pune problema realității operațiunilor desfășurate de societatea contestatoare, organele de inspecție fiscală constatând că SC B SRL a dedus TVA a inclus pe costuri cheltuieli în baza unor documente ce nu reflectă operațiuni reale și implicit nu pot fi considerate documente justificative în sensul art. 21 alin. (4) li. f) și art. 146 alin. (1). lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și art. 6 din Legea contabilității nr. 82/1991.

A arătat că organele de inspecție fiscală din cadrul A au înaintat Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casație și Justiție Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Biroul Teritorial I. sesizarea penală nr. .../11.02.2015 și către Parchetul de pe lângă Tribunalul I. sesizarea penală nr. ... din 02.03.2017, solicitând începerea cercetărilor în vederea constatării existenței sau inexistenței elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute și pedepsite de art. 9 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 241 din 2005.

A precizat că organele nu se pot pronunța pe fondul cauzei înainte de a se finaliza soluționarea laturii penale având în vedere că organele de inspecție fiscală au considerat că operațiunile efectuate au implicații fiscale pentru care se ridică problema realității operațiunilor economice declarate, cu consecința diminuării impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat.

În consecință, decizia privind suspendarea cauzei se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluția laturii penale a cauzei are o înrăurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii, în cauza de față fiind incidente și considerentele Curții Constituționale din Deciziile nr. 72 din 1996 și nr. 95 din 2011.

Recurenta-reclamanta SC B SRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, menținerea sentinței recurate sub aspectul soluției de anulare a Deciziei nr. 931/23.08.2017 emise de D, ca fiind legală și temeinică.

A arătat că prin recursul formulat, D se limitează la a susține că sentința instanței de fond a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept, fără însă a arăta, în concret, care sunt motivele ce susțin concluzia enunțată, susținerile recurente nu constituie veritabile motive de nelegalitate ale sentinței în sensul art. 488 pct. 8 CPC, ci aspecte de fapt analizate și tranșate de instanța de fond în cuprinsul sentinței.

A apreciat că instanța de fond a analizat aspectele enunțate de recurentă iar recurenta - intimată nu a indicat nici în calea de atac dacă și în ce mod infracțiunea pentru care au fost formulate sesizările penale este în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare și nici nu precizează aspectele de natură să justifice îndeplinirea condiției înrăuririi hotărâtoare.

Deși art. 277 C.proc.civ. reia în mare parte redactarea art. 214 din vechiul cod de procedură fiscală (Ordonanța Guvernului nr. 92/2003), distincția semnificativă constă tocmai în introducerea sintagmei „în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare”.

A considerat că instanța de fond a reținut în mod corect că organele fiscale sunt cele care au vocația profesională de a analiza documentele justificative prezentate de reclamantă și de a examina dacă circumstanțele speței sunt de asemenea natură încât să conducă la înlăturarea unor operațiuni ca operațiuni fictive cu consecințele fiscale aferente. Dovadă în acest sens este faptul că organele de control au procedat tocmai la o astfel de determinare în raportul de inspecție fiscală și în decizia de impunere, context în care, perspectiva organelor penale nu poate fi în niciun caz hotărâtoare.

Practica Înaltei Curți de Casație și Justiție a stabilit că nu este suficient ca organul de soluționare să se bazeze pe pretenții privind existența unor operațiuni fictive pentru a justifica aplicarea art. 277 C.proc.fisc, în acest sens fiind Decizia nr. 3538/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

A mai arătat că sesizările penale invocate de recurentă în susținerea legalității soluției de suspendare a soluționării contestației nu vizează societatea ci vizează o persoană fizică, respectiv R, administratorul acesteia și chiar în situația în care organele de cercetare penală ar începe urmărirea penală împotriva administratorului, aceasta nu este de natură să blocheze accesul la justiție prin suspendarea soluționării contestației fiscale prealabile, nu există nicio legătură între faptele unei persoane fizice și faptele unei persoane juridice, astfel încât să poată determina/justifica aplicarea suspendării soluționării contestației în raport de prevederile art. 277 C.proc.fisc.

Curtea, examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate, a actelor și lucrărilor dosarului, a normelor legale incidente în cauză, a art. 488 alin.1 pct. 6 și 8 N.C.P.C., constată că recursurile sunt nefondate, pentru considerentele ce succed :

Curtea va analiza cu prioritate incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 C.p.c., invocat de recurenta – reclamantă, B SRL, în conformitate cu care casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Potrivit art. 425 alin.1 lit. b) C.p.c., hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

În mod necesar, o hotărâre judecătorească trebuie să cuprindă în motivarea sa argumentele pro și contra care au format, în fapt și în drept, convingerea instanței cu privire la soluția pronunțată, argumente care, în mod necesar, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la susținerile și apărările părților, iar, pe de alta parte, la dispozițiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecătii, în caz contrar fiind lipsita de suport probator și legal și pronunțată cu nerespectarea prevederilor art. 425 alin.1 lit. b) Cod procedura civila.

Motivarea este, așadar, un element esențial al unei hotărâri judecătorești, o puternică garanție a imparțialității judecătorului și a calității actului de justiție, precum și o premisa a exercitării corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar de legalitate și temeinicie.

Obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești constituie o condiție a procesului echitabil, exigenta a art. 21 alin. (3) din Constituția României și art. 6 alin. (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Curtea constată că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat anularea în tot a Deciziei nr. 931 din 23.08.2017 prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației fiscale prealabile cu privire la suma totală de 320.774 lei și subsecvent, instanța să constate că a expirat termenul de șase luni prevăzut de art. 281 alin. 5 C.pr.fisc. și să dispună anularea Deciziei de impunere nr. ... din 02.03.2017 și a Raportului de inspecție fiscală nr. ... din 02.03.2017, iar în subsidiar, obligarea pârâtei D să reia procedura administrativă de soluționare a contestației fiscale prealabile.

Prin sentința recurată instanța de fond a admis în parte cererea formulată de reclamantul B SRL în contradictoriu cu pârâții D și A, a dispus anularea Deciziei nr. .../23.08.2017 de soluționare a contestației fiscale emisă de Direcția Generală regională a Finanțelor Publice P. – Biroul Soluționare Contestații, a obligat pârâta D la soluționarea pe fond a contestației formulate împotriva Deciziei de impunere nr. ... din data de 02.03.2017 și a Raportului de inspecție fiscală nr. ... din data de 02.03.2017 și a respins în rest cererea ca neîntemeiată.

Curtea constată că motivarea sentinței recurate întrunește exigențele impuse de art. 425 alin. 1 lit. b) C.p.c., cuprinzând, contrar susținerilor recurantei – reclamante, motivele pentru care s-a respins capătul de cerere având ca obiect constatarea faptului că a expirat termenul de șase luni prevăzut de art. 281 alin. 5 C.pr.fisc., cu consecința analizării pe fond și a anulării Deciziei de impunere nr. 73 din 02.03.2017 și a Raportului de inspecție fiscală nr. 59 din 02.03.2017.

Sub acest aspect, instanța de fond a reținut că este nefondată această solicitare a reclamantei, făcând trimitere la dispozițiile art. 281 alin. 7 C.pr.fisc. și concluzionând că numai în situația în care organul fiscal a respins contestația fără să intre în cercetarea fondului raportului juridic fiscal,

instanța de judecată se va pronunța și asupra fondului acestuia, nu și în situația în care soluționarea contestației a fost suspendată.

În consecință, Curtea constată că s-a răspuns argumentului reclamantei, fiind înlăturate susținerile acesteia, instanța de fond apreciind că numai în cazul în care se anulează o decizie de respingere a contestației fără a se fi cercetat fondul acesteia, poate proceda la analiza pe fond a deciziei de impunere, nu și în cazul anulării unei decizii de suspendare a soluționării contestației.

În continuare, instanța va analiza împreună motivele de casare invocate de ambele recurente, deoarece acestea se circumscriu art. 488 alin. 1 pct. 8 C.p.c., recurentele învederând faptul că instanța de fond a făcut o greșită aplicare și interpretare a dispozițiilor de drept material incidente.

Astfel, recurenta - pârâtă D a arătat că instanța a încălcat dispozițiile art.277 alin (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora organul de soluționare a contestației poate suspenda prin decizia motivată soluționarea cauzei atunci când, în speță există indicii cu privire la săvârșirea unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă, în timp ce recurenta – reclamantă a invocat faptul că nu se aplică dispozițiile alineatului 7 al articolului 281 în ce privește capătul accesoriu al cererii, ci dispozițiile alineatului 5 al aceluiași articol.

Curtea constată că ambele motive de recurs sunt nefondate.

Astfel, în ce privește recursul formulat de recurenta – pârâtă, Curtea constată că atât în cuprinsul Deciziei nr. ... din 23.08.2017, cât și în cuprinsul motivelor de recurs, recurenta D a făcut trimitere la articolul nr. 277 alin. 1 lit. a din L 207 din 2015, care avea însă alt conținut la data emiterii Deciziei nr.

Astfel, recurenta - pârâtă a dispus suspendarea soluționării contestației arătând că organul de soluționare a contestației poate suspenda prin decizia motivată soluționarea cauzei atunci când, în speță există indicii cu privire la săvârșirea unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Cu toate acestea, în conformitate cu dispozițiile art. 277 alin. 1 lit. a din Legea nr. 207 din 2015 organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când *organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indicilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare și a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.*

În consecință, Curtea constată că în mod corect a reținut instanța de fond că din decizia atacată lipsesc orice considerente în sensul că infracțiunea pentru care s-a formulat sesizarea penală are legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare, astfel încât condițiile prevăzute de art. 277 alin. 1 lit. a din Legea nr. 207 din 2015 nu sunt îndeplinite.

Totodată, în mod corect a reținut instanța de fond că organul de soluționare a contestației nu a arătat de ce verificarea aspectelor contestate de reclamantă nu ar fi posibilă în cadrul procedurii fiscale și de ce este necesar ca aceste concluzii să fie confirmate de organele de urmărire penală.

În consecință, având în vedere că decizia de soluționare a contestației a fost întemeiată pe o dispoziție legală inexistentă la data emiterii sale, organul de soluționare nefăcând referire la condițiile legale prevăzute de legiuitor în cuprinsul art. 277 alin. 1 lit. a Legea nr. 207 din 2015, în mod corect instanța de fond a procedat la anularea acesteia, Curtea neputând reține nici incidenta Deciziilor Curții Constituționale invocate de recurenta – pârâtă, deoarece acestea au fost pronunțate avându-se în vedere vechea reglementare, ce nu mai era în vigoare la data emiterii deciziei de soluționare a contestației, nici măcar la data emiterii actelor administrative fiscale.

În ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.p.c. invocat de recurenta – reclamantă, Curtea constată că și acesta este nefondat.

Astfel, Curtea constată că în mod corect a reținut instanța de fond că numai în cazul anulării deciziei prin care contestația administrativă prealabilă a fost respinsă fără a fi cercetată pe fond de către organul de soluționare a contestației, instanța se va pronunța și asupra fondului raportului juridic fiscal, în acest sens dispunând art. 281 alin. 7 C.pr.fisc.

Curtea nu poate reține susținerile recurente – reclamante potrivit cărora, ca urmare a anulării deciziei de suspendare a soluționării contestației, instanța de contencios administrativ poate

analiza pe fond legalitatea deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală în baza art. 281 alin. 5 C.pr.fisc.

Potrivit art. 281 alin. 5 C.pr.fisc., *în situația nesoluționării contestației în termen de 6 luni de la data depunerii contestației contestatorul se poate adresa instanței de contencios administrativ competentă pentru anularea actului. La calculul acestui termen nu sunt incluse perioadele în care procedura de soluționare a contestației este suspendată potrivit art. 277.*

Curtea constată că legiuitorul nu a prevăzut o astfel de soluție, în sensul apărărilor recurente – reclamante, similară cu cea prevăzută de art. 281 alin. 7 C.pr.fisc., care să confere posibilitatea instanței de judecată să analizeze pe fond raportul juridic fiscal, în cazul anulării deciziei de suspendare a soluționării contestației.

Curtea reține că interpretarea dată de recurenta – reclamantă adaugă la lege și nu poate fi reținută de instanța de judecată, nefiind aceasta intenția legiuitorului care reiese din conținutul normei.

Se impune a se menționa, sub acest aspect, că actul principal care se atacă în fața instanței de judecată în materia contenciosului fiscal este decizia de soluționare a contestației, potrivit art. 281 alin. 2 Legea nr. 207 din 2015, alături de aceasta fiind atacate actele administrative fiscale la care se referă, aceasta fiind regula.

În continuare, în cuprinsul aceluiași articol, legiuitorul a instituit două situații de excepție, în care persoana vătămată de emiterea unui act administrativ fiscal se poate adresa instanței de judecată fără a exista o decizie de soluționare a contestației care să analizeze fondul raportului juridic fiscal, situații reglementate de alineatele 5 și 7 ale articolului 281 C.pr.fisc.

Situația prevăzută de art. 281 alin.5 presupune o nesoluționare a contestației în termen de șase luni de la data depunerii acesteia, dar nu ca urmare a suspendării. În acest caz, în interiorul termenului de șase luni nu a existat un act, respectiv vreo decizie prin care să se suspende soluționarea contestației sau prin care aceasta să fie respinsă fără a fi soluționată pe fond, legiuitorul având în vedere o pasivitate a organului de soluționare a contestației.

Această concluzie reiese în primul rând din interpretarea literală a textului, care face referire la *nesoluționarea contestației* în price modalitate, iar nu la nesoluționarea **pe fond** a contestației, în al doilea rând din teza a II-a a alineatului 5, în care s-a prevăzut că *la calculul acestui termen nu sunt incluse perioadele în care procedura de soluționare a contestației este suspendată potrivit art. 277*, fără a se face distincție în funcție de legalitatea soluției de suspendare, iar în al treilea rând din interpretarea sistematică și teleologică a întregului articol 281, în care legiuitorul a reglementat distinct situația în care se emite o decizie de organul de soluționare a contestației prin care aceasta nu este soluționată pe fond, în cuprinsul alineatului 7.

Astfel, această din urmă dispoziție nu și-ar mai fi găsit rațiunea în interpretarea dată de recurenta – reclamantă, deoarece ar fi intrat în noțiunea generală de nesoluționare a contestației, la care face trimitere alineatul 5 al articolului 281.

Curtea nu poate reține că în acest caz sunt aplicabile dispozițiile generale ce prevăd efectele nulității din codul civil, în modalitatea expusă de recurenta – reclamantă, desființarea cu efect retroactiv a actului presupunând că suspendarea nu trebuia să fie dispusă începând cu data emiterii deciziei de soluționare a contestației, dar neatrăgând retroactiv dreptul persoanei vătămate de a se adresa instanței de judecată, în situația împlinirii termenului de șase luni de la data depunerii contestației administrative prealabile, potrivit principiului de drept *generalia specialibus derogant*.

Curtea mai reține că nu poate fi recunoscut accesul direct la instanță pentru cercetarea raportului juridic fiscal, în situația în care regula o constituie soluționarea pe fond a contestației, iar reclamanta nu încadrează în excepțiile instituie de legiuitor, în virtutea exclusivă a articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, art.6 ce reglementează dreptul de acces la instanță, nu exclude posibilitatea de reglementare în dreptul intern a unei proceduri administrative prealabile obligatorii, cu condiția ca persoana interesată să beneficieze în cele din urmă de posibilitatea de a se adresa instanței, pentru ca drepturile garantate de art. 6 din Convenție să nu fie teoretice și iluzorii.

Curtea constată că recurenta – reclamantă nu suferă o sarcină excesivă în acest caz, deoarece organul de soluționare a contestației este obligat să reia procedura de soluționare a acesteia, iar din termenul de șase luni la care face referire art. 281 alin. 5 din Legea nr. 207 din 2015 este exclusă

doar perioada de suspendare, nu și perioada scursă de la data depunerii contestației, până la data emiterii deciziei nr. ... din 23.08.2017.

Astfel, din momentul pronunțării prezentei decizii în calea de atac a recursului, când rămâne definitivă sentința instanței de fond, prin care pârâta D să soluționeze contestația formulată de reclamantă împotriva actelor administrativ fiscale, începe să curgă restul perioadei din termenul de șase luni, care a fost întrerupt la data de 23.08.2017, de aproximativ două luni, termen care nu este nerezonabil în accepțiunea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Față de toate aceste considerente, în baza art. 496 C.p.c., Curtea va respinge ambele recursuri ca nefondate.

*Autorul sintezei,
Judecător Mirela Malița*

[5]. Contestația în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 503 (1) Cod procedură civilă

Index tematic: Cod procedură civilă

Legislație relevantă: - art. 503 alin. 1 Cod procedură civilă

Rezumatul problemei de drept:

Necitarea administratorului judiciar al recurentei pentru termenul de judecată la care s-a soluționat recursul, din motive imputabile acesteia, nu poate constitui motiv de contestație în anulare.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal

Decizia nr. 521 din data de 19 aprilie 2019

Prin Decizia nr. 215 din data de 19.01.2018, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești - Secția a II - a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. .../.../2017, instanța a dispus anularea plângerii ca netimbrată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel la data de 20.02.2018, sub nr. .../.../2017/a1, contestatoarea SC U SRL a formulat contestație în anulare împotriva deciziei nr. 215 din data de 19.01.2018, susținând că este netemeinică și nelegală.

În motivarea contestației, contestatoarea a susținut că nu a fost legal citată pentru termenul din data de 19.01.2018, iar conform prevederilor art. 503 alin. 1 CPC, hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.

Contestatoarea nu a fost citată prin administratorul judiciar provizoriu numit de instanța prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței, comunicată în data de 28.12.2017, prin BPI 24359.

Conform dispozițiilor art. 41 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, „în litigiile care au fost promovate în temeiul dreptului comun, după deschiderea procedurii insolvenței citarea debitorului se va face la sediul acestuia și la sediul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar”.

În situația dedusă judecății, citarea nu a fost efectuată și la administratorul judiciar, conform prevederilor imperative ale art. 41 alin. 5 din Legea nr. 85/2014.

Contestatoarea a susținut că înștiințarea privind procedura de citare nu a fost niciodată comunicată, astfel, în temeiul dispozițiilor art. 164 alin. 4 coroborat cu art. 304 și urm. CPC, a invocat procedura înscrierii în fals față de înscrisul care atestă afișarea înștiințării, respectiv procesul verbal de înmânare.

Contestatoarea a mai susținut că sediul său este la parterul unui bloc de locuințe, având intrare separată față de intrarea în bloc. În situația în care afișarea a fost realizată pe ușa intrării în

bloc sau în scara blocului, s-ar impune observarea faptului ca este falsă mențiunea conform căreia afișarea a fost efectuată la sediul contestatoarei.

S-a mai precizat și faptul că ca în perioada 29.12.2017 - 02.01.2018 personalul contestatoarei a fost în concediu de odihnă ca urmare a sărbătorilor de sfârșit de an, revenind în data de 03.01.2018, însă nu a fost identificată nicio înștiințare cu privire la comunicarea vreunor acte de procedură.

Față de cele învederate, contestatoarea a solicitat casarea, fie anularea Deciziei și trimiterea cauzei instanței inițial investite în vederea continuării judecății; iar în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea plângerii, constând în onorariu avocațial și taxa de timbru.

În procedura premergătoare fixării primului termen de judecată a fost comunicată contestația în anulare, iar intimata SC H SRL a formulat întâmpinare, arătând că față de contestatoarea la data de 29.11.2017, Tribunalul P. a dispus deschiderea procedurii insolvenței, iar toate informațiile relevante au fost încărcate pe portalul instanței de judecată. La aproximativ o lună de zile, U SRL a formulat plângere, ce a făcut obiectul dosarului nr. .../.../2017, fără a învedera instanței că aceasta este în insolvență, numele administratorului judiciar sau orice alt indiciu în acest sens.

În opinia intimitei, contestatoarea își invocă propria culpă, respectiv că nu a indicat administratorul judiciar în vederea citării acestuia. Astfel, invocarea propriei culpe nu poate acoperi lipsurile plângerii inițiale, motiv care duce la respingerea contestației în anulare.

De asemenea, intimata a susținut că simpla negare a contestatoarei cu privire la afișarea înștiințării, nu este aptă de a lipsi de efecte procesul – verbal întocmit de către agentul procedural.

Pentru motivele expuse, intimata SC H SRL a solicitat respingerea contestației în anulare ca nefondată.

La termenul de judecată din data de 9.03.2018, Curtea a sesizat Parchetul de pe lângă Judecătoria P. cu cercetarea falsului sesizat de contestatoarea SC U SRL și a dispus suspendarea cauzei în temeiul art. 307 C. pr. civ. până la soluționarea definitivă a cauzei penale.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea va respinge contestația în anulare ca nefondată, pentru următoarele motive:

Potrivit art. 503 alin. 1 CPC, hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.

Curtea constată că la termenul de judecată din data de 19.01.2018, la care s-a judecat plângerea formulată de petenta SC U SRL, fiind anulată pentru netimbrare, contestatoarea a fost citată la sediul său social, astfel cum rezultă din procesul verbal aflat la fila 32 a dosarului instanței, prin afișarea înștiințării, procedura fiind considerată îndeplinită potrivit art. 163 alin. 1 lit. g C.p.c.

În ce privește faptul că petenta nu a fost citată prin administrator judiciar, având în vedere faptul că se deschisese în privința sa procedura insolvenței prin încheierea din data de 29.11.2017 a Tribunalului P., Curtea constată că această împrejurare este imputabilă exclusiv petentei.

Astfel, petenta a formulat plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. .../2017 în luna decembrie 2017, deci după pronunțarea încheierii prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, prin avocat, fără a aduce la cunoștința instanței acest aspect și fără a indica identitatea și sediul administratorului judiciar.

Curtea reține că drepturile procesuale se exercită cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți, potrivit art. 12 C.p.c., iar nimeni nu își poate invoca propria culpă.

În consecință, dat fiind faptul că necitarea petentei și prin administratorul judiciar, potrivit art. 41 alin. 5 din L 85 din 2014, este exclusiv rezultatul culpei acesteia, Curtea nu poate reține acest motiv de nelegală citare.

În ce privește faptul că înștiințarea nu ar fi fost afișată, Curtea reține că potrivit art. 164 alin. 4 C.p.c., mențiunile din procesul - verbal privitoare la faptele constatate personal de cel care l-a întocmit nu pot fi combătute decât prin procedura înscrierii în fals.

Contestatoarea s-a înscris în fals împotriva procesului verbal din data de 29.12.2017, iar Curtea, prin Încheierea de ședință din data de 09.03.2018, a sesizat Parchetul de pe lângă

Judecătoria Ploiești cu cercetarea falsului, suspendând judecata contestației în anulare până la soluționarea cauzei penale.

Prin Ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria P. din 15.10.2018, dată în dosarul nr. .../P/2018, s-a dispus clasarea cauzei în care s-au efectuat cercetări sub aspectul săvârșirii infracțiunii de fals intelectual, faptă prev. și pedepsită de art. 321 C.pen.

Având în vedere că nu s-a dovedit în cauză săvârșirea unei infracțiuni de fals cu ocazia întocmirii procesului – verbal din data de 29.12.2017, care face dovada îndeplinirii procedurii de citare pentru termenul de judecată din data de 19.01.2018, Curtea nu poate reține nici cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare de nelegală citare.

Față de toate aceste considerente, în baza art. 508 C.p.c., Curtea a respins contestația în anulare ca nefondată.

*Autorul sintezei,
Judecător Mirela Malița*

[6]. Regulile de determinare a venitului net din activități independente, situația persoanelor care desfășoară activitatea de practician în insolvență

Index tematic: Impozitul pe venit

Legislație relevantă: Ordonanța de Urgență nr. 86/2006, Ordinul MEF nr. 2410/2007, Ordinul MFP nr. 170/2015, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și HG nr. 44/2004 privind normele de aplicare a Legii 571/2003

Rezumatul problemei de drept:

*Din interpretarea sistematică a textelor de lege rezultă că legiuitorul a intenționat impozitarea practicienilor în insolvență conform regulilor stabilite pentru veniturilor obținute din activități independente. Cu alte cuvinte, s-a dorit supunerea acestora unui regim fiscal ca cel al liber profesioniștilor chiar dacă SPRL- ul are personalitate juridică. Dispozițiile legale sunt fără echivoc în acest sens, respectiv **plata impozitului pe venit făcându-se de către asociați** conform art 7 alin 6 din OUG 86/2006 și aplicarea normelor referitoare la venitul din activități independente sau a celor vizând asociațiile fără personalitate juridică.*

Din interpretarea coroborată a normelor, Curtea reține că legiuitorul a stabilit că în ceea ce privește societatea (asimilată unei forme fără personalitate juridică) se aplică dispozițiile referitoare la venitul net din activități independente, iar în ceea ce privește persoanele fizice acestea au obligația să asimileze venitul distribuit venitului net anual obținut din activități independente. Însă, potrivit art.187 venitul net se consideră distribuit și dacă acesta rămâne la asociație sau este pus la dispoziție asociaților.

În mod corect organul fiscal a asimilat venitul net impozabil întregului venit realizat de asociație, fără a avea în vedere dacă și cat din acest venit a fost distribuit persoanelor fizice asociate din moment ce plata impozitului pe venit se face de către asociați în orice situație, și nu de către SPRL.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 855 din data de 19 iunie 2019

Prin decizia nr. [1]/17.11.2016 privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale stabilite suplimentar de plata de inspecția fiscală pentru persoane fizice care desfășoară activități independente în mod individual și/sau într-o formă de asociere, întocmită de Administrația Județeană a Finanțelor Publice X pentru contribuabilul XZ baza de impozitare stabilită suplimentar pentru calculul impozitului pe venit a fost în cuantum de 722.905 lei (161.115 lei + 556.705 lei (515.570 +41.135 lei) + 5085 lei) x 16 % = 115.665 lei (impozit pe venit stabilit suplimentar) din

care (161.115 lei aferent anului 2011- diferența de venit net impozabil rezultat integral din declararea eronata a venitului net aferent anului 2011, 556.705 lei compus din 515.570 lei si 41.135 lei - 515.570 lei diferența de venit net impozabil rezultat din declararea eronata a venitului net aferent anului 2012 si 41.135 lei din diminuarea venitului impozabil cu cheltuieli nedeductibile in cuantum de 41.135 lei, 5085 lei aferent anului 2013 - diferența de venit net impozabil rezultat din diminuarea venitului impozabil cu cheltuieli nedeductibile în cuantum 5085 lei).

În ceea ce privește contribuabilul XY, rezulta ca prin decizia nr. [2]/17.11.2016 privind impozitul pe venit si contribuțiile sociale stabilite suplimentar de plata de inspecția fiscala pentru persoane fizice care desfășoară activități independente in mod individual si/sau intr-o forma de asociere, întocmită de Administrația Județeană a Finanțelor Publice X, baza de impozitare stabilita suplimentar pentru calculul impozitului pe venit a fost in cuantum de 1.135.324 lei (272.066 lei (235.412 + 36.654)+ 47.373 lei + 815.885 lei (815.083 +802)) x 16 % = 181.652 lei (impozit pe venit stabilit suplimentar), (272.066 lei aferent anului 2013 - din care 235.412 lei diferența de venit net impozabil rezultat din declararea eronata a venitului net aferent anului 2013 si 36.654 lei din diminuarea venitului impozabil cu cheltuieli nedeductibile in cuantum de 36.654 lei; 47.373 lei aferent anului 2014 diferența de venit net impozabil rezultat integral din diminuarea venitului impozabil cu cheltuieli nedeductibile in cuantum de 47.373 lei, 815.885 lei aferent anului 2015 - din care 815.083 lei diferența de venit net impozabil rezultat din declararea eronata a venitului net aferent anului 2015 iar 802 lei din diminuarea venitului impozabil cu cheltuieli nedeductibile in cuantum 802 lei).

Referitor la impozitul pe venit și CASS pentru persoanele care realizează venituri din activități independente s-a reținut că în perioada verificata 01.01.2011 - 31.12.2015, organul de control a verificat in timpul inspecției fiscale in principal modul de organizare si conducere a evidentei contabile potrivit legislației in vigoare, achitarea la termenele legale a sumelor datorate la bugetul de stat stabilite prin deciziile de impunere, realitatea bazelor de impunere a declarațiilor fiscale in corelație cu datele din registrele jurnal de încasări si plăți, documentele contabile puse la dispoziție de contribuabil, ducerea la îndeplinire a masurilor stabilite de controalele anterioare.

Contribuabilii XZ și XY au desfășurat in perioada 01.01.2011-31.12.2015 activitatea de practicieni in insolvență, activitate reglementata de Ordonanța de Urgenta nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor in insolvență, Ordinul MEF nr. 2410/200 privind aspecte de natura contabila si fiscale referitoare la practicieni in insolvență, persoane fizice sau juridice, Ordinul MFP nr. 170/2015 pentru aprobarea Reglementarilor contabile privind contabilitatea in partida simpla, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal si HG 44/2004 privind normele de aplicare a Legii nr. 571/2003.

Prin sentința nr. xx din 28.11.2018, Tribunalul zz – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins, în privința tuturor capetelor de cerere, contestația formulată de contestatoarea XYZ IPURL, XZ și XY.

Împotriva acestei sentințe, au declarat recurs, în termen legal contestatorii, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței civile atacate si rejudecarea litigiului in fond, cu consecința admiterii in parte a acțiunii si anulara deciziei nr. 112 din data de 03.03.2017 de soluționare a contestației înregistrată la DGRFP sub nr. 2789/25.01.2017 emisa de Direcția Generala Regionala a Finanțelor Publice in privința soluției ce vizează deciziile de impunere nr. 183/17.11.2016 si nr. [1]/17.11.2016, anulara deciziei de impunere nr. [2]/17.11.2016 privind impozitul pe venit si contribuțiile sociale stabilite suplimentar de plata de inspecția fiscala pentru persoane fizice care desfășoară activități independente in mod individual si/sau intr-o forma de asociere, întocmită de Administrația Județeană a Finanțelor Publice X, anulara deciziei de impunere nr. [1]/17.11.2016 privind impozitul pe venit si contribuțiile sociale stabilite suplimentar de plata de inspecția fiscala pentru persoane fizice care desfășoară activități independente in mod individual si/sau intr-o forma de asociere, întocmită de Administrația Județeană a Finanțelor Publice X, anulara raportului de inspecție fiscala nr. .../17.11.2016 întocmit de Administrația Județeană a Finanțelor Publice X în privința constatărilor referitoare la impozitul pe venit stabilit suplimentar si a contribuțiilor sociale stabilite suplimentar de plata de inspecția fiscala pentru persoanele fizice si restituirea sumelor achitate.

În ceea ce privește critica recurenților vizând aplicarea greșită a dispozițiilor pct. 188¹ din HG nr. 44/2004, Curtea reține că și aceasta este neîntemeiată.

Potrivit acestui text de lege: „**1. În cazul societății civile cu personalitate juridică, constituită potrivit legii speciale și care este supusă regimului transparenței fiscale, potrivit legii, se aplică regulile de determinare a venitului net din activități independente.**

Persoanele fizice care obțin venituri dintr-o activitate desfășurată într-o formă de organizare cu personalitate juridică (SPRL) constituită potrivit legii speciale și care este supusă regimului transparenței fiscale, potrivit legii, **au obligația să asimileze acest venit distribuit venitului net anual din activități independente.**”

Sușinerile recurenților în sensul că singurul text de lege aplicabil este acesta din urmă și nu și alte dispoziții, respectiv art. 86 din lege sau art. 187 din norme sunt contrazise de dispozițiile OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

Așa cum rezulta din statutul societății, aflat la dosar, XZY SPRL *este o societate profesională cu răspundere limitată* (SPRL/IPURL), cu personalitate juridică, înființată în baza OUG nr. 86/2006.

Potrivit art. 7 din OUG nr. 86/2006 Societatea profesională cu răspundere limitată, denumită în continuare **SPRL**, se constituie prin contract de societate, prin asocierea practicienilor în insolvență compatibili.

(2) Aportul social al asociaților poate fi în numerar, în natură și în industrie.

(3) Aportul în industrie constă în activitatea profesională a practicianului în insolvență asociat.

(4) Contractul de societate este supus înregistrării în Registrul formelor de organizare, ținut de Secretariatul general al UNPIR.

(5) SPRL este titulară a unui patrimoniu propriu. Obligațiile și răspunderea SPRL sunt garantate cu patrimoniul propriu. Asociații SPRL răspund personal în limita aportului social al fiecăruia.

(6) SPRL este supusă regimului transparenței fiscale, plata impozitului pe venit făcându-se de către asociați, și ține contabilitatea în partidă simplă potrivit reglementărilor contabile.

(7) SPRL își poate constitui filiale care se înregistrează în Registrul formelor de organizare.

(8) Filiala este constituită cu aportul integral al unei societăți profesionale sau prin asocierea unei societăți profesionale cu unul sau mai mulți practicieni în insolvență, cu condiția ca societatea profesională să dețină calitatea de asociat majoritar.

(9) Prevederile prezentului capitol referitoare la SPRL se aplică, în măsura compatibilității, și filialelor.”

Conform art. 21 alin 3) Prevederile prezentului capitol privitoare la SPRL se aplică și IPURL, în măsura compatibilității lor.

Potrivit art. 4 alin 4 din Ordinul nr. 2410/2007 privind aspecte de natură contabilă și fiscală referitoare la practicienii în insolvență, persoane fizice sau juridice, care își desfășoară activitatea în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență: „ **(4) În funcție de natura activității desfășurate de SPRL și, după caz, de IPURL, din punct de vedere fiscal se aplică în mod corespunzător regulile din titlul III din Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare, prevăzute în:**

a) cap. II "Venituri din activități independente" referitoare la:

- **definirea veniturilor din activități independente;**

- **reguli generale de stabilire a venitului net anual din activități independente, determinat pe baza contabilității în partidă simplă;**

- **plăți anticipate ale impozitului pe veniturile din activități independente;**

- **impozitarea venitului net din activități independente;**

b) cap. X "Venitul net anual impozabil";

c) cap. XI "Proprietatea comună și asociațiile fără personalitate juridică", **respectiv alin. (2)**

- **(6) ale art. 86.**

Din interpretarea sistematică a textelor de lege redată anterior rezultă că legiuitorul a intenționat impozitarea practicienilor în insolvență conform regulilor stabilite pentru veniturile obținute din activități independente. Cu alte cuvinte, s-a dorit supunerea acestora unui regim fiscal ca cel al liber profesioniștilor chiar dacă SPRL- ul are personalitate juridică. Dispozițiile legale sunt fără echivoc în acest sens, respectiv **plata impozitului pe venit făcându-se de către asociați**

conform art. 7 alin 6 din OUG nr. 86/2006 și aplicarea normelor referitoare la venitul din activități independente sau a celor vizând asociațiile fără personalitate juridică.

Așadar, critica recurenților în sensul că prima instanță a reținut în mod greșit aplicabilitatea dispozițiilor art. 86 cod fiscal anterior și cele vizând asociațiile fără personalitate juridică este neîntemeiată, judecătorul fondului făcând o corectă aplicare și interpretare a acestora în temeiul dispozițiilor legale antereferte.

Având în vedere voința expresă a legiuitorului, Curtea reține că în cauză sunt aplicabile dispozițiile din codul fiscal anterior precum și cele din norme metodologice care reglementează venitul din activități independente, venitul net impozabil și asociațiile fără personalitate juridică, conform trimiterii făcute de art. 4 alin 4 din Ordinul nr. 2410/2007.

Conform Art. 86 al. 5 din Legea nr. 571/2003 "Venitul/pierderea anual/anuale, realizate în cadrul asocierii, se distribuie asociaților, proporțional cu cota procentuala de participare corespunzătoare contribuției, conform contractului de asociere".

Conform art. 46 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și pct. 22 din HG nr. 44/2004 privind normele de aplicare a Legii 571/2003 "Pentru persoanele fizice asociate impunerea se face la nivelul fiecărei persoane asociate din cadrul asocierii fără personalitate juridică, potrivit contractului de asociere, inclusiv al societății civile profesionale, asupra venitului net distribuit", iar potrivit art. 86, al. 5 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și pct. 187 din HG nr. 44/2004 privind normele de aplicare a Legii nr. 571/2003: **„venitul net se considera distribuit și dacă acesta rămâne la asociație sau este pus la dispoziție asociaților”.**

În ce privește aplicarea dispozițiilor art. 188¹ din HG nr. 44/2004, după cum a fost arătat anterior, acestea nu pot fi aplicate de sine stătător ci trebuie interpretate în concordanță cu toate dispozițiile legale antemenționate. Astfel, art. 187 din HG nr. 44/2004 arată în mod clar că venitul net se considera distribuit și dacă acesta rămâne la asociație sau este pus la dispoziție asociaților, iar art. 188¹ prima teză prevede că: „ în cazul societății civile cu personalitate juridică, constituită potrivit legii speciale și care este supusă regimului transparenței fiscale, potrivit legii, **se aplică regulile de determinare a venitului net din activități independente.**

Teza finală invocată de recurenți are ca destinatari ai normei persoanele fizice: „Persoanele fizice care obțin venituri dintr-o activitate desfășurată într-o formă de organizare cu personalitate juridică (SPRL) constituită potrivit legii speciale și care este supusă regimului transparenței fiscale, potrivit legii, *au obligația să asimileze acest venit distribuit venitului net anual din activități independente.*

Din interpretarea coroborată a acestor norme, Curtea reține că legiuitorul a stabilit că în ceea ce privește societatea (asimilată unei forme fără personalitate juridică) se aplică dispozițiile referitoare la venitul net din activități independente, iar în ceea ce privește persoanele fizice acestea au obligația să asimileze venitul distribuit venitului net anual obținut din activități independente. Însă, potrivit art.187 venitul net se consideră distribuit și dacă acesta rămâne la asociație sau este pus la dispoziție asociaților.

În cazul de față trebuie avut în vedere și dispoziția expresă în cazul SPRL urilor prevăzută de art. 7 alin 6 care stabilește că : „(6) SPRL este supusă regimului transparenței fiscale, *plata impozitului pe venit făcându-se de către asociați,* și ține contabilitatea în partidă simplă potrivit reglementărilor contabile.

Așadar, în mod corect organul fiscal a asimilat venitul net impozabil întregului venit realizat de asociație, fără a avea în vedere dacă și cat din acest venit a fost distribuit persoanelor fizice asociate din moment ce plata impozitului pe venit se face de către asociați în orice situație, și nu de către SPRL.

Curtea nu poate primi interpretarea gramaticală dată normei de către recurenți în sensul că venitul distribuit asociaților reprezintă și venitul net anual obținut din activități independente, având în vedere că cea din urmă noțiune poate cuprinde o sferă mult mai largă de activități generatoare de venit. În plus, una din definițiile verbului „a asimila” date de DEX este și aceea de „a integra”, iar prin raportare la subiectul propoziției, respectiv „persoanele fizice” și nu „venitul”(pentru care ar fi trebuit fi folosită forma „se asimilează”) această interpretare corespunde mai bine scopului urmărit de legiuitor.

În ce privește dispozițiile art. 4 alin 3 din Ordinul 2410/2007 care prevăd că : „3) Distribuțiile făcute de SPRL către asociați și, după caz, de IPURL, respectiv participarea la

beneficii și pierderi a fiecărui asociat, reprezintă venit/pierdere anual/anuală realizat/realizate în cadrul asocierii cu personalitate juridică și nu reprezintă venit din dividend.” acestea nu pot primi sensul dorit de recurenți, ci, din contră vin să susțină cele reținute anterior de instanță în sensul că sunt pe deplin aplicabile dispozițiile referitoare la venitul net provenit din activități independente. Astfel, distribuțiile făcute de SPRL către asociați nu reprezintă dividend ca urmare a faptului că impozitul pe venit este plătit de către asociați și nu de către SPRL, nefiind necesară dihotomia între venitul asociației și venitul asociatului reprezentat de dividend.

Pentru toate aceste considerente, reținând că sentința primei instanțe este legală și temeinică, raportat la criticile anterior analizate, Curtea urmează ca, potrivit dispozițiilor art. 496 din Codul de procedură civilă, să respingă recursul declarat ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Marian Robert Marin*

[7]. Lămurirea înțelesului dispozitivului (conform art 443 cpc) unei decizii prin care s-a respins recursul

Index tematic: Contencios administrativ, Lămurirea hotărârii și înlăturarea dispozițiilor contradictorii

Legislație relevantă: Art 443, art 498 cod proc. civ.

Rezumatul problemei de drept:

Prin cererea privind lămurirea dispozitivului hotărârii, nu se poate cere modificarea acestuia, ci doar clarificarea lui, se pot interpreta doar măsurile dispuse de instanță prin hotărârea a cărei lămurire se dorește.

Instanța de control nu a dispus alte măsuri și nu a avut în vedere alte aspecte decât cele reținute prin sentința zzzz/2018, ci a verificat strict conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Așadar, prin decizia xxx/2018 Curtea de Apel PX a arătat în mod clar, fără a exista dispoziții contradictorii de ce a ajuns la soluția respingerii căii de atac.

Lămurirea aspectului reluării sau nu a mandatului intimatei ar putea fi făcută doar de către instanța de fond care a dispus anularea Ordinului 134/2017 și a adresei 068/2017 nu și de instanța de control judiciar ce a verificat legalitatea sentinței prin care s-au dispus aceste măsuri.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Încheierea din data de 10 aprilie 2019

Prin cererea înregistrată la Curtea de Apel Ploiești, XZ a solicitat lămurirea cu privire la decizia nr. dddd din 7 noiembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

În motivarea cererii, a arătat că, prin sentința civila nr. 795/11.04.2018, pronunțată de către Tribunalul X, ale cărei dispoziții au fost menținute prin decizia civila nr. 3529/07.11.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Ploiești, hotărâri judecătorești definitive, a fost anulat Ordinul nr. 134/05.05.2017 emis de către Instituția YXZ și Adresa SSS nr. 068/25.04.2017.

A mai arătat că, ulterior pronunțării hotărârilor judecătorești anterior menționate, s-a adresat Primăriei orașului CCC și Consiliul Local al orașului CCC, în sensul punerii în aplicare a dispozițiilor acestor hotărâri judecătorești, respectiv a reluării mandatului de consilier local obținut în urma alegerilor locale din anul 2016. În acest sens a formulat mai multe cereri, care însă nu au fost soluționate până la acest moment, pe diverse motive, printre care și acela că dispozitivul hotărârilor judecătorești nu ar dispune în mod concret reluarea mandatului său de consilier local.

Prin sentința nr. 795 din 11 aprilie 2018 Tribunalul X a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta XZ, a anulat ordinul nr. 134/2017 emis de Instituția YXZ și

adresa nr. 068/2017 emisă de SSS și a obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 50 de lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. xx/7.11.2018, Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, a admis excepția nulității recursului formulat de către pârâțul SSS, împotriva sentinței nr. 795 din data de 11 aprilie 2018, pronunțată de Tribunalul X– Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, invocată de intimata reclamantă XZ, și constată nul acest recurs.

A respins, ca nefondat, recursul formulat de către pârâta Instituția YXZ, împotriva sentinței nr. 795 din data de 11 aprilie 2018, pronunțată de Tribunalul X– Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal și a obligat recurenții pârâți la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1200 lei către intimata-reclamantă.

Potrivit art. 443 Cod pro. civ. “În cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori dacă acesta cuprinde dispoziții contradictorii, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice.”

Acest text de lege vizează ipoteza în care sunt necesare lămuriri ale dispozitivului hotărârii, întrucât există impedimente în faza de executare a hotărârii.

Prin cererea privind lămurirea dispozitivului hotărârii, nu se poate cere modificarea acestuia, ci doar clarificarea lui, se pot interpreta doar măsurile dispuse de instanță prin hotărârea a cărei lămurire se dorește. În toate cazurile, însă, procedura lămuririi întinderii și cuprinsului dispozitivului hotărârii este folosită numai atunci când există contradicții în cadrul dispozitivului.

În cazul de față, Curtea reține că prin decizia yy/07.11.2018 s-a constatat nulitatea recursului formulat de către SSS și a fost respins ca nefondat recursul declarat de Instituția YXZ. După cum se poate observa, instanța de control judiciar a procedat la verificarea legalității hotărârii Tribunalului X nr. 795/11.04.2018, sentință care a rămas definitivă prin respingerea recursului, urmând a fi pusă în executare în modalitatea în care a fost soluționată la fond.

Cu alte cuvinte, instanța de control nu a dispus alte măsuri și nu a avut în vedere alte aspecte decât cele reținute prin sentința 705/2018, ci a verificat strict conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Așadar, prin decizia 3529/2018 Curtea de Apel Ploiești a arătat în mod clar, fără a exista dispoziții contradictorii de ce a ajuns la soluția respingerii căii de atac.

Aspectele semnalate de către intimată vizând nepunerea în executare de către recurentă a dispozițiilor instanței nu se circumscriu tezei avute în vedere de normele de drept antereferte ci pot eventual face obiectul procedurii de executare din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. În plus, așa cum s-a arătat în cele ce preced, lămurirea aspectului reluării sau nu a mandatului intimatei ar putea fi făcută doar de către instanța de fond care a dispus anularea Ordinului nr. 134/2017 și a adresei nr. 068/2017 nu și de instanța de control judiciar ce a verificat legalitatea sentinței prin care s-au dispus aceste măsuri.

Pentru aceste considerente, Curtea constată că nu se impune lămurirea dispozitivului deciziei și în temeiul art. 443 alin. 1 și alin. 3 și a respins cererea ca neîntemeiată.

*Autorul sintezei,
Judecător Marian Robert Marin*

[8]. Suspendarea judecării cauzei atunci când desfășurarea judecării este împiedicată din vina reclamantului prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii. Interpretarea dispozițiilor legale.

Index tematic: Cod procedură civilă

Legislație relevantă: Art. 242 alin.1 Cod proc.civ.

Rezumatul problemei de drept:

Potrivit art. 242 alin.1 Cod proc.civ., „când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheierea care anume obligații nu au fost respectate.

Acest caz de suspendare facultativă a judecării reprezintă o sancțiune procedurală care intervine în cazul culpei reținute a reclamantului pentru neîndeplinirea unor obligații stabilite în cursul judecării.

Având în vedere că soluția dispusă în cauză, era favorabilă recurenteii reclamante (Ordonanța de clasare din data de 27.10.2017), obligația stabilită în sarcina sa, de a face dovada formulării plângerii împotriva acestei ordonanțe, este nelegală, instanța făcând în mod greșit aplicarea art. 242 Cod proc.civ.

Mai mult, lipsa unei atare dovezi la dosar nu poate prin ea însăși să constituie o împiedicare a desfășurării normale a procesului, în condițiile în care instanța putea solicita relații de la pârâtă, singura care ar fi avut interes să formuleze o plângere împotriva soluției de clasare.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal

Decizia nr. 274 din data de 12 martie 2019

Prin încheierea din 19 martie 2018, de Tribunalul B. – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, a dispus în temeiul art. 242 alin. 1 C.p.civ. suspendarea judecării cauzei privind pe reclamanta XX, în contradictoriu cu pârâta ANAF-Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice G. prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., având ca obiect contestație act administrativ fiscal, având în vedere că reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor instanței în sensul de a depune la dosar dovada formulării plângerii împotriva Ordonanței de clasare din data de 27.10.2017 emisă în dosarul penal nr. .../P/2015 de Parchetul de pe lângă Judecătoria B..

Pentru a pronunța această încheiere, tribunalul a reținut faptul că prin încheierea de ședință din data de 07.03.2017, reclamanta, a învederat că s-a formulat plângere împotriva Ordonanței de clasare din data de 27.10.2017 și a arătat că va face dovezi în acest sens, motiv pentru care instanța a pus în vedere reclamantei, prin apărătorul ales, să depună la dosar dovada formulării plângerii împotriva Ordonanței de clasare din data de 27.10.2017. Cu toate acestea, la acest termen de judecată, reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor.

În drept, potrivit art. 242 alin. 1 C.p.civ. „Când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligații nu au fost respectate.”

Față de aceste considerente, apreciind că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantei, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, mai precis prin nedeținerea la dosar a dovezii formulării plângerii împotriva Ordonanței de clasare din data de 27.10.2017 emisă în dosarul penal nr. .../P/2015 de Parchetul de pe lângă Judecătoria B., tribunalul, în temeiul art. 242 alin. 1 C.p.civ., va suspenda judecarea cauzei privind pe reclamanta XX, în contradictoriu cu pârâta ANAF-Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice G. prin Administrația Județeană A Finanțelor Publice B., având ca obiect contestație act administrativ fiscal.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs reclamanta XX, întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 8 cod procedură civilă, solicitând admiterea recursului, urmând ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună reluarea judecării cauzei.

În motivarea recursului, recurenta a susținut faptul că prin încheierea recurată, instanța de fond dispus în temeiul art. 242 alin.1 Cod procedură civilă, suspendarea judecării cauzei având în vedere ca reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor instanței în sensul de a depune la dosar dovada formulării plângerii împotriva Ordonanței de clasare din data de 27.10.2017 emisă în dosarul penal nr. .../P/2015 de Parchetul de pe lângă Judecătoria B..

Învederat recurenta faptul că la termenul de judecată din data de 19.02.2017 instanța de judecată i-a pus în vedere să precizeze dacă a formulat plângere față de Ordonanța de clasare din data de 27.10.2017.

Totodată a precizat faptul că cererea instanței este mai mult decât ilegală și neîntemeiată deoarece prin Ordonanța mai sus menționată s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect sesizarea ANAF cu privire la săvârșirea de către făptuitoarea XX a unei infracțiuni de refuz nejustificat de a prezenta organelor competente documentele legale și bunuri din patrimoniu în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscal sau vamale fapta prevăzută și pedepsită de art. 4 alineatul unic din Legea nr. 241/2005 întrucât fapta cercetată în modalitatea sa concretă de comitere nu este prevăzută de legea penală.

În aceste condiții, având în vedere că soluția dispusă în cauză era favorabilă și reflectă realitatea neavând niciun motiv să depună plângere împotriva acestei soluții de clasare chiar dacă Ordonanța din 27.10.2017 prevede acest drept al formulării plângerii în termen de 20 de zile de la comunicare și drept urmare cererea instanței de fond este ilegală și neîntemeiată.

În procedura de verificare și regularizare a cererii, sub incidența dispozițiilor art.200 din Codul de procedură civilă, intimata-pârâtă D.G.R.F.P. G. prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., a formulat întâmpinare în temeiul prevederilor art.205 din Codul de procedură civilă, prin care a invocat excepția tardivității declarării recursului formulat împotriva încheierii din 19.03.2018 pronunțată de Tribunalul B., în dosarul nr. 1190/114/2016.

Sub acest aspect susține intimata că în cauză, prin încheierea recurată din data de 19.03.2018, s-a dispus suspendarea cauzei în temeiul, dispozițiilor art. 242 alin. 1 Cod procedură civilă pentru neîndeplinirea de către recurentă a obligațiilor stabilite de prima instanță în sarcina sa.

Cazul particular de suspendare facultativă a judecării, reglementat prin dispoziția legală sus menționată, constituie o sancțiune procedurală, instituind condiția culpei reclamantului pentru neîndeplinirea unor obligații stabilite în sarcina sa, în cursul judecării.

A precizat intimata că potrivit art. 416 alin. 1 Cod procedură civilă, orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de retractare se perimă de drept chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din motive imputabile părții, timp de 6 luni, iar potrivit art. 416 alin. 2 Cod procedură civilă, termenul de primare curge de la ultimul act de procedură îndeplinit de părți sau de instanță.

A învederat intimata că ultimul act de procedură efectuat în acest dosar îl constituie încheierea de ședință din data de 19.03.2018, ce a fost comunicată părților, iar instituției i-a fost comunicată la data de 05.04.2018 sub numărul yyy.

Ca atare, a susținut că de la data de 19.03.2018, până la data repunerii pe rol a cauzei, au trecut mai mult de 6 luni de la data suspendării cauzei, iar în dosar nu s-a mai efectuat niciun alt act de procedură și nici vreo altă cerere de repunere pe rol.

De asemenea, a arătat intimata că prin citația înregistrată la sediul său sub nr. .../29.11.2018, a fost solicitată să-și exprime punctul de vedere asupra perimării cererii, iar calea de atac a recursului împotriva încheierii de suspendare conform jurisprudenței constante, trebuie exercitată până la momentul intervenției perimării, adică înlăuntrul termenului de 6 luni stabilit și de instanță prin încheierea recurată, or în speță recursul a fost înregistrat la data de 14.12.2018 conform informațiilor de pe portalul instanțelor de judecată.

În concluzie, a solicitat să se constate că recursul promovat în speță este tardiv, motiv pentru care solicită a fi respins ca atare.

În ceea ce privește susținerea intimatei cu privire la excepția tardivității recursului și excepției perimării, instanța s-a pronunțat în practica prezentă decizii.

Examinând încheierea recurată prin prisma criticilor formulate și a temeiurilor prevăzute de art. 488 noul Cod de procedură civilă, Curtea reține că recursul este fondat, potrivit considerentelor ce urmează:

În prealabil instanța constată că motivul de nelegalitate invocat se circumscrie ipotezei prev. de art. 488 pct.5 Cod proc.civ.

Prin încheierea recurată, instanța de fond dispus în temeiul art. 242 alin.1 Cod procedură civilă, suspendarea judecării cauzei având în vedere ca reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor instanței în sensul de a depune la dosar dovada formulării plângerii împotriva Ordonanței de clasare din data de 27.10.2017 emisă în dosarul penal nr. xxxxx de Parchetul de pe lângă Judecătoria B..

La termenul de judecată din data de 19.02.2017 instanța de judecată i-a pus în vedere să precizeze dacă a formulat plângere față de Ordonanța de clasare din data de 27.10.2017.

Ordonanța mai sus menționată s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect sesizarea ANAF cu privire la săvârșirea de către făptuitoarea xxx a unei infracțiuni de refuz nejustificat de a prezenta organelor competente documentele legale și bunuri din patrimoniu în scopul împiedicării verificărilor financiare, fiscal sau vamale fapta prevăzută și pedepsită de art. 4 alineatul unic din Legea nr. 241/2005 întrucât fapta cercetată în modalitatea sa concretă de comitere nu este prevăzută de legea penală.

Potrivit art. 242 alin.1 Cod proc.civ., „când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheierea care anume obligații nu au fost respectate.

Acest caz de suspendare facultativă a judecării reprezintă o sancțiune procedurală care intervine în cazul culpei reținute a reclamantului pentru neîndeplinirea unor obligații stabilite în cursul judecării.

Având în vedere că soluția dispusă în cauză era favorabilă recurente reclamate, obligația stabilită în sarcina sa, de a face dovada formulării plângerii, este nelegală, instanța făcând în mod greșit aplicarea art. 242 Cod proc.civ. Mai mult, lipsa unei atare dovezi la dosar nu poate prin ea însăși să constituie o împiedicare a desfășurării normale a procesului, în condițiile în care instanța putea solicita relații de la pârâtă, singura care ar fi avut interes să formuleze o plângere împotriva soluției de clasare.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, în baza art. 496 alin.2, raportata la art. 488 pct. 5 cod proc.civ., Curtea a admis recursul, a casat încheierea recurată și a trimis cauza aceleiași instanțe de fond, spre continuarea judecării.

*Autorul sintezei,
Judecător Cristiana Dana Enache*

[9]. Plângerea prealabilă. Momentul de la care curge termenul de formulare a plângerii prelabile. Formularea unei petiții prin care se solicită verificări cu privire la executarea unei construcții. Momentul luării la cunoștință de emiterea autorizației de construire.

Index tematic: Contencios administrativ

Legislație relevantă: 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004

Rezumatul problemei de drept:

Potrivit art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 „este îndreptățit să introducă plângere prealabilă și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept. Plângerea prealabilă, în cazul actelor administrative unilaterale, se va introduce în termen de 30 de zile din momentul în care persoana vătămată a luat cunoștință, pe orice cale de conținutul actului. Pentru motive temeinice, plângerea prealabilă se poate formula și peste termenul de 30 de zile, dar nu mai târziu de 6 luni de la data la care a luat cunoștință, pe orice cale de conținutul acestuia”.

Momentul de la care curge termenul pentru formularea plângerii prelabile este acela al comunicării de către instituția publică a informațiile despre actul administrativ pretins vătămător. Solicitarea adresată instituției publice emitente a actului administrativ, prin care se critică emiterea autorizației de construire poate fi calificată ca fiind o plângere prealabilă, formulată în termenul legal, reglementat de art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004. Faptul că solicitarea nu a fost intitulată formal plângere, nu poate conduce la concluzia că procedura prealabilă nu a fost

declanșată. De altfel, intimata pârâtă putea solicita informații suplimentare pentru a putea califica cererea formulată.

Art. 7 alin.1 din Legea nr. 554/2004 prevede că prin plângerea prealabilă petiționarul trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare revocarea, în tot sau în parte, a actului administrativ considerat vătămător, dar acest text nu trebuie interpretat literal, ci în corelație cu art. 2 alin. 1 lit. j din aceeași lege, care definește plângerea prealabilă ca fiind „cererea prin care se solicită autorității publice emitente, după caz, reexaminarea unui act administrativ cu caracter individual, în sensul revocării sau modificării acestuia”, prin urmare procedura prealabilă este îndeplinită dacă reclamantul a solicitat reanalizarea actului emis sau a arătat că este lezat de acesta.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 541 din data de 15 aprilie 2019

Potrivit art. 488 pct.8 cod proc.civ., casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate, când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În cauză, recurentul reclamant invocă în esență interpretarea greșită a art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Potrivit art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 „este îndreptățit să introducă plângere prealabilă și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept. Plângerea prealabilă, în cazul actelor administrative unilaterale, se va introduce în termen de 30 de zile din momentul în care persoana vătămată a luat cunoștință, pe orice cale de conținutul actului. Pentru motive temeinice, plângerea prealabilă se poate formula și peste termenul de 30 de zile, dar nu mai târziu de 6 luni de la data la care a luat cunoștință, pe orice cale de conținutul acestuia”.

Instanța de fond a reținut că recurentul reclamant a avut cunoștință de conținutul actelor contestate încă din martie 2018, însă nu a făcut dovada că a urmat procedura prealabilă.

Potrivit înscrisurilor depuse la dosar, recurentul a formulat o petiție înregistrată la Consiliul Județean P. sub nr. xxxx, prin care solicita verificări cu privire la construcția care se execută de către intimatul XX. De asemenea, acesta a solicitat clarificări și Ministerului Dezvoltării regionale și Administrației Publice, dar și Inspectoratului de stat în Construcții. Așa cum rezultă din dosar, prin adresa nr. xxxx din 05.04.2018, Consiliul Județean P. i-a comunicat petentului informații despre autorizația de construire nr. xxxxx (fila 58 dosar fond)

De asemenea, la solicitarea adresată și MDRAP i-a comunicat petentului informații privind autorizația de construire, însă din înscrisurile atașate nu rezultă momentul la care acest răspuns a ajuns la cunoștința recurentului-reclamant.

Față de aceste aspecte, Curtea reține că momentul la care reclamantul recurent a luat cunoștință de conținutul autorizației de construire este data de 05.04.2018, termenul de formulare a plângerii prealabile începând să curgă de la această dată.

În data de 23.04.2018 la Primăria Comunei Y s-a înregistrat solicitarea recurentului-reclamant, din conținutul căreia rezultă că recurentul reclamant este nemulțumit de emiterea autorizației de construire nr. xxxxxx

Curtea constată că solicitarea mai sus menționată poate fi calificată ca fiind o plângere prealabilă, formulată în termenul legal, reglementat de art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004. Faptul că solicitarea nu a fost intitulată formal plângere, nu poate conduce la concluzia că procedura prealabilă nu a fost declanșată. De altfel, intimata pârâtă putea solicita informații suplimentare pentru a putea califica cererea formulată.

Art. 7 alin.1 din Legea nr. 554/2004 prevede că prin plângerea prealabilă petiționarul trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare revocarea, în tot sau în parte, a actului administrativ considerat vătămător, dar acest text nu trebuie interpretat literal, ci în corelație cu art. 2 alin. 1 lit. j din aceeași lege, care definește plângerea prealabilă ca fiind „cererea prin care se solicită autorității publice emitente, după caz, reexaminarea unui act administrativ cu caracter individual, în sensul revocării sau modificării acestuia”, prin urmare procedura prealabilă

este îndeplinită dacă reclamantul a solicitat reanalizarea actului emis sau a arătat că este lezat de acesta.

În concluzie, Curtea a apreciat că în mod greșit instanța de fond a admis excepția inadmisibilității pentru neefectuarea procedurii prealabile.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, Cod proc.civ., în baza art. 496 alin. 2 Cod proc.civ. și art. 498 alin. 2 Curtea a admis recursul, a casat sentința recurată și a trimis cauza spre continuarea judecății pe fondul cauzei.

*Autorul sintezei,
Judecător Cristiana Dana Enache*

[10]. Emiterea actului administrativ fiscal cu neluarea în considerare a plafonului legal maxim al bazei lunare pentru contribuția lunară de asigurări sociale de sănătate

Index tematic: Contencios administrativ, suspendarea executării actului administrativ

Legislație relevantă: art. 14 din Legea nr. 554/2004

Rezumatul problemei de drept:

În condițiile emiterii succesive a două decizii de impunere anuală, prin care fiscal a calculat contribuția de asigurări sociale de sănătate în sarcina intimitei reclamante, pentru anul 2012, fără a exista nicio diferență evidentă între cele două acte administrative fiscale, emise cu privire la aceeași perioadă, nelegalitatea primei decizii de impunere, constatată prin hotărâre judecătorească definitivă este de natură să se răsfrângă și asupra deciziei de impunere contestate în cadrul procesual de față, iar această posibilitate rezonabilă ca noul act emis să fie nelegal conduce într-adevăr la existența unei îndoieli puternice asupra legalității actului administrativ fiscal.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal

Decizia nr. nr. 541 din data de 15 aprilie 2019

Potrivit deciziei anuale de impunere nr. xxx/29.11.2018, organul fiscal a calculat contribuția de asigurări sociale de sănătate în sarcina intimitei reclamante, pentru anul 2012, la baza de calcul reprezentată de veniturile din activități independente, în sumă totală de 984588 lei, astfel că suma totală datorată cu acest titlu a fost stabilită la valoarea de 54156 lei.

Drept caz bine justificat, a invocat reclamanta prin cererea de suspendare a executării actului administrativ fiscal similitudinea acestuia cu decizia de impunere anuală nr. yyy/22.12.2014, ce a fost anulată ulterior, prin care a fost calculată în sarcina aceleiași reclamante obligația de plată a contribuției de asigurări sociale de sănătate de 54156 lei, raportată la aceeași bază de calcul constând din veniturile obținute din activități independente în anul 2012.

Având în vedere că decizia de impunere anuală nr. yyy/22.12.2014 a fost anulată prin sentința nr. 1062/16.05.2018, pronunțată de Tribunalul X în dosarul nr. .../.../2017, definitivă prin respingerea recursului, iar motivul anulării l-a constitui neluarea în considerare a plafonului legal maxim al bazei lunare pentru contribuția lunară de asigurări sociale de sănătate, instanța de fond s-a limitat să constate că, nefiind nicio diferență evidentă între cele două decizii anulare de impunere, emise cu privire la aceeași perioadă, nelegalitatea primei decizii de impunere este de natură să se răsfrângă și asupra deciziei de impunere contestate în cadrul procesual de față, iar această posibilitate rezonabilă ca noul act emis să fie nelegal conduce într-adevăr la existența unei îndoieli puternice asupra legalității actului administrativ fiscal.

În ceea ce privește îndeplinirea condiției pagubei iminente, Curtea constată faptul că simpla privare de o sumă de bani nu reprezintă un prejudiciu material viitor și previzibil, greu sau imposibil de reparat.

Însă, valoarea creanței fiscale și termenul în care aceasta trebuie executată, raportat la calitatea reclamantei de persoană fizică, iar nu de societate comercială, cum eronat se susține în recursul declarat, sunt elemente care conduc la constatarea că executarea creanței se poate face, fie printr-un efort patrimonial considerabil, neexistând indicii în sensul că reclamanta ar obține în prezent venituri considerabile, care să-i permită satisfacerea fără probleme a acestei creanțe, fie din oficiu, fapt care ar conduce inerent la măsuri de indisponibilizare a bunurilor reclamantei ori la măsuri de executare silită, împotriva acesteia.

Așadar, deși emiterea unui act administrativ care cuprinde obligația de plată a unor sume de bani nu este prin ea însăși un element care să conducă la întrunirea condiției pagubei iminente, valoarea creanței, precum și indiciile privind veniturile obținute de către persoana fizică, subiect al raportului juridic fiscal constituie circumstanțe adecvate și suficiente pentru stabilirea caracterului de act administrativ a cărui executare este de natură să cauzeze părții o pagubă iminentă.

În mod corect instanța de fond a reținut că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, privind cazul bine justificat și paguba iminentă, iar cererea de suspendare a executării actului contestat a fost corect admisă.

Sentința recurată este corespunzător motivată, fiind în mod corect reținute situația de fapt și normele legale aplicabile, fiind neîntemeiată susținerea recurentului în sensul că aceasta ar cuprinde motive străine de natura cauzei ori că a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 14 și art. 2 alin. 1 lit. ș și t din Legea nr. 554/2004.

Pentru aceste considerente, curtea constată că sunt nefondate motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și pct. 8 Cod procedură civilă, invocate de recurent, și în temeiul dispozițiilor art. 496 Cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ a respins recursul ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Marius Ghincea*

[11]. Motivarea deficitară a actului administrativ se cercetează din punct de vedere al netemeinicii acestuia, iar nu al nelegalității.

Index tematic: Contencios administrativ, Anularea actului administrativ

Legislație relevantă:

HG nr. 700/2012 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor;

Art. 12-13 din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor

Rezumatul problemei de drept:

Neluarea în considerare a tuturor intereselor implicate, dar în special a interesului public, prin evidențierea concretă a elementelor care fundamentează asemenea interese poate constitui un viciu de motivare, atunci când se identifică lipsa din cuprinsul actului a unor circumstanțe socotite importante pentru adoptarea acestuia și care, dacă erau cunoscute și avute în vedere, ar fi condus în mod rezonabil la constatarea că măsura contestată nu era necesară.

Existența unui asemenea viciu de motivare se cercetează însă pe tărâmul temeinicii actului contestat, iar nu al legalității acestuia, cum în mod greșit a socotit instanța de fond.

Așadar, raționamentul care a condus la emiterea deciziei nr. 141/10.09.2018 se decelează din lecturarea acesteia, precum și a răspunsului la plângerea prealabilă, iar faptul că măsura

adoptată este excesivă, prin exercitarea abuzivă a dreptului de apreciere al organului administrativ, așa cum se invocă prin acțiunea formulată, se cercetează pe fond, fără a putea constitui o chestiune de nelegalitate a actului, ci eventual de netemeinicie a acestuia.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 691 din data de 28 mai 2019

Actul administrativ contestat în prezenta cauză este reprezentat de decizia nr. 141/10.09.2018, prin care s-a dispus măsura de încetare a practicii comerciale incorecte a reclamantei în relația cu consumatorii, situația de fapt fiind evidențiată în procesul-verbal de contravenție seria ... nr. .../06.09.2018.

În ceea ce privește temeiul de drept al actului contestat, acesta este indicat în preambulul deciziei (HG nr. 700/2012 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor și art. 12-13 din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor).

De asemenea, în cuprinsul deciziei se menționează că emitentul actului a ținut cont de interesele implicate și în special de interesul public, general, în conformitate cu art. 13 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007. Aceste prevederi legale stabilesc atribuția Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor de a dispune, în măsura în care consideră necesar (acest drept de apreciere fiind exercitat în raport de toate interesele implicate și, în special, de interesul public), chiar și atunci când nu există dovada unei pierderi sau a unui prejudiciu efectiv ori a intenției sau a neglijenței comerciantului, încetarea sau instituirea procedurilor legale corespunzătoare pentru încetarea practicilor comerciale incorecte.

După cum se observă, din redactarea textului legal sus indicat, măsura dispusă presupune identificarea unor practici comerciale incorecte, condiție îndeplinită în cauză, prin constatarea unei fapte contravenționale, potrivit procesului-verbal de contravenție menționat.

În răspunsul recurentului la plângerea prealabilă comunicat cu adresa nr. .../15.10.2018 se menționează că actul contestat a fost emis în baza procesului-verbal de contravenție seria ... nr. .../06.09.2018, prin care s-a constatat fapta operatorului economic de a comercializa următoarele produse: înghețată Premium Chocolate Gelatelli. Produs congelat, ambalat în caserolă de 1 l, care, potrivit mențiunilor agenților constatați se comercializa ca înghețată premium, cu frișcă și gust de ciocolată, informație redată consumatorilor într-o formă înșelătoare, deoarece la locul de comercializare, pe eticheta de preț apare mențiunea înghețată cu ciocolată; înghețată Ballino aromă de pepene galben. Produs congelat, ambalat în caserolă de 1 l care, potrivit mențiunilor agenților constatați se comercializa având mențiunea de înghețată cu aromă de pepene, informație redată consumatorilor într-o formă înșelătoare, deoarece la locul de comercializare, pe eticheta de preț apare mențiunea înghețată “pepene galben”; fruit blueberry, 150 g. Potrivit mențiunilor agenților constatați, produsul este comercializat având ca denumire caracteristică “baton de fructe cu gust de afine”, informație redată consumatorilor într-o formă înșelătoare, deoarece la locul de comercializare pe eticheta de preț apare mențiunea “baton de fructe tropical/afine”.

În continuare, emitentul actului contestat a indicat în răspunsul la plângerea prealabilă raționamentul prin care a constatat cum informațiile de la raft conțin elemente false de natură a induce în eroare consumatorul mediu, astfel încât, fie îl determină, fie sunt susceptibile de a-l determina pe consumator să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o, chiar dacă informațiile sunt în fapt corecte, raportat la principalele caracteristici ale produsului.

De altfel, acest raționament era cunoscut destinatarului actului contestat, întrucât se regăsește în procesul-verbal de contravenție seria ... nr. .../06.09.2018.

Criticile recurente vizează interpretarea și aplicarea în cauză a prevederilor art. 12 alin. 1 și alin. 2 raportat la prevederile art. 13 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007. De asemenea, a susținut neîntemeiat recurenta faptul că actul administrativ dedus judecării trebuia verificat doar din punct de vedere al formei, cât timp fondul cauzei este reprezentat de procesul-verbal de contravenție seria ... nr. .../06.09.2018, care a fost contestat, iar plângerea nu a fost soluționată. Această susținere nu poate fi primită, întrucât actul dedus judecării trebuie privit de sine stătător, chiar dacă acesta a fost

precedat de un proces-verbal de contravenție, ceea ce înseamnă că pot fi cercetate în cadrul procesual de față toate chestiune de netemeinicie invocate, chiar și atunci când acestea se suprapun cu cele formulate în plângerea contravențională.

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. 1 și alin. 2 din Legea nr. 363/2007, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor poate dispune măsuri conform prezentei legi, prin ordin emis de conducătorul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor sau prin decizie emisă de conducătorii unităților cu personalitate juridică din subordinea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, acte care se motivează.

În speță, se constată că decizia nr. 141/10.09.2018 cuprinde motive de fapt și de drept care permit înțelegerea actului și aprecierea legalității sale.

În practica judiciară s-a arătat că legalitatea unui act administrativ din punctul de vedere al motivelor care au stat la baza emiterii sale, poate fi apreciată și prin existența unor acte/fapte anterioare cunoscute de parte și care conduc în mod necesar la adoptarea în cazul de față a soluției de încetare a practicii comerciale incorecte, iar instanța de contencios administrativ poate pronunța o soluție de anulare a actului administrativ, dacă este vorba despre o nemotivare totală a acestuia sau dacă din cuprinsul motivelor sumar expuse, judecătorul, dar și partea vătămată, nu pot analiza și decela raționamentul autorității emitente (a se vedea în acest sens, decizia nr. 961/8 martie 2018, pronunțată de ÎCCJ-SCAF).

În ceea ce privește considerentul instanței de fond că, întrucât prevederile art. 13 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007, nu stabilesc luarea măsurii de încetare a practicilor comerciale incorecte doar ca urmare a sancționării contravenționale, ceea ce înseamnă că actul contestat trebuie motivat și în raport de interesele implicate, precum și, în special, în raport de interesul public, Curtea constată că această cerință a luării măsurii vizează dreptul de apreciere al emitentului actului, care va emite actul de încetare a practicilor comerciale incorecte “în măsura în care consideră necesar”, iar nu obligatoriu, și nu motivarea, respectiv raționamentul de interzicere a continuării practicilor comerciale incorecte.

Neluarea în considerare a tuturor intereselor implicate, dar în special a interesului public, prin evidențierea concretă a elementelor care fundamentează asemenea interese poate constitui un viciu de motivare, atunci când se identifică lipsa din cuprinsul actului a unor circumstanțe socotite importante pentru adoptarea acestuia și care, dacă erau cunoscute și avute în vedere, ar fi condus în mod rezonabil la constatarea că măsura contestată nu era necesară.

Existența unui asemenea viciu de motivare se cercetează însă pe tărâmul temeiniciei actului contestat, iar nu al legalității acestuia, cum în mod greșit a socotit instanța de fond.

Așadar, raționamentul care a condus la emiterea deciziei nr. 141/10.09.2018 se decelează din lecturarea acesteia, precum și a răspunsului la plângerea prealabilă, iar faptul că măsura adoptată este excesivă, prin exercitarea abuzivă a dreptului de apreciere al organului administrativ, așa cum se invocă prin acțiunea formulată, se cercetează pe fond, fără a putea constitui o chestiune de nelegalitate a actului, ci eventual de netemeinicie a acestuia.

Față de aceste considerente, Curtea constată că recursul declarat în cauză este fondat, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 c. proc. civ., prin aceea că în mod nelegal, cu aplicarea greșită art. 13 alin. 1 lit. a) raportat la art. 12 alin. 1 și alin. 2 din Legea nr. 363/2007, instanța de fond a constatat că actul administrativ dedus judecătii este nelegal, ca urmare a lipsei motivării acestuia, fără a fi cercetate chestiunile care vizează netemeinicia actului, astfel cum au fost invocate prin cererea de chemare în judecată, sens în care, în baza prevederilor art. 496 alin. 2 și art. 498 alin. 2 c. proc. civ. și ale prevederilor 20 alin. 3 din Legea nr. 544/2004, Curtea a admis recursul, a casat sentința recurată, și a trimis cauza spre rejudecare potrivit considerentelor mai sus arătate.

*Autorul sintezei,
Judecător Marius Ghincea*

[12]. Anularea certificatului de încadrare în grad de handicap fără a fi indicate viciile formale ori de fond care atrag neregularitatea acestuia. Incidența cazului de casare reglementat de art.488 alin.1 pct. 8 c. pr. civ.

Index tematic: Contencios administrativ, Anularea actului administrativ

Legislație relevantă:

- art. 85 alin. 3 din legea nr. 448/2006;
- art. 2 din ordinul comun al Ministerului Muncii, Familiei și Egalității de Șanse și al Ministerului Sănătății Publice nr. 762/1992/2007.

Rezumatul problemei de drept:

În condițiile în care certificatul de încadrare contestat a fost emis în concordanță cu propunerea serviciului de evaluare complexă, fără a exista astfel vreo contradicție între soluția de neîncadrare în grad și tip de handicap și concluziile raportului de evaluare complexă, precum și în condițiile în care instanța de fond nu a reținut în concret și în mod expres deficiențe ale acestui raport, soluția de anulare a certificatului contestat este nelegală.

De asemenea, se constată că afecțiunile medicale de care suferă reclamanta au fost analizate de instituțiile pârâte, fără a se fi omis acte medicale ori diagnostice menționate în aceste acte, astfel că soluția de obligare la emiterea unui certificat de încadrare în grad de handicap mediu a fost pronunțată în afara cadrului legal, ce permite instanței efectuarea doar a controlului de legalitate al actelor adoptate, iar nu substituirea în activitatea de apreciere a instituțiilor competente.

Prin urmare instanța de judecată nu este abilitată să acorde diagnostice medicale, ci numai să verifice, în limitele investiției, dacă activitatea desfășurată de instituția competentă în materia evaluării persoanelor cu handicap pentru adulți a respectat prevederile legale.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 696 din data de 28 mai 2019

Reclamanta a investit instanța de fond cu cererea de anulare a certificatului nr. XXX/1.02.2018, prin care Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap din cadrul Consiliului Județean X a constatat neîncadrarea în criteriile medico-psiho-sociale aprobate prin ordinul comun nr. 762/1992/2007, Cap. 1, Cap. 5. III, Cap. 4. I. A., codurile de boală menționate în anexa la certificat fiind I 10 și F33, corespunzătoare următoarelor afecțiuni: hipertensiune esențială și respectiv tulburare depresivă recurentă.

Potrivit raportului de evaluare complexă întocmit la data de 9.01.2018 de Serviciul de evaluare complexă a persoanelor adulte cu handicap, au fost considerate relevante pentru evaluarea psihologică următoarele date privind pe reclamanta: aceasta este diagnosticată cu tulburare organică de personalitate și obezitate morbidă, prezintă ținută vestimentară îngrijită, mimică tristă, regres cognitiv și al adaptabilității socio-profesionale semnificativ patologic, cu internare la psihiatrie pentru tulburare organică de personalitate, toleranță scăzută la frustrare, randament util scăzut, este conștientă și cooperantă, propunându-se în acest sens neîncadrarea în grad și tip de handicap.

Așa cum rezultă din prevederile art. 85 alin. 3 din Legea nr. 448/2006 și art. 2 din ordinul comun al Ministerului Muncii, Familiei și Egalității de Șanse și al Ministerului Sănătății Publice nr. 762/1992/2007, încadrarea în grad și tip de handicap a adulților cu handicap se face de comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap. Prin urmare, această instituție are atribuția exclusivă de a stabili dacă afecțiunile medicale ale persoanei se încadrează în criteriile stabilite prin ordinul menționat.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 c. proc. civ., constând în pronunțarea unei hotărâri prin care s-a stabilit o obligație în sarcina unei instituții care nu are competența de a emite actul administrativ respectiv, în speță obligația fixată și în sarcina Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului X de a emite certificat de încadrare în grad de handicap pentru reclamanta XX, Curtea constată că acesta este nefondat, întrucât dispozițiile

invocate privesc încălcarea de către instanța de fond a regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, așadar neregularități de ordin procedural, iar nu chestiuni de fond, cum este cea a aplicării dispozițiilor legale ce stabilesc atribuțiile în emiterea certificatului de încadrare în grad de handicap.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 c. proc. civ., constând în pronunțarea unei hotărâri cu încălcarea prevederilor legale ce stabilesc criteriile legale privind încadrarea în grad de handicap, Curtea constată că acesta este întemeiat.

Astfel, instanța de fond a anulat certificatul de încadrare în grad de handicap nr. XXX/1.02.2018, fără să indice neregularitățile formale ori de fond care atrag neregularitatea acestuia.

Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 46 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, astfel cum au fost aprobate prin HG nr. 268/2007, evaluarea persoanelor adulte cu handicap este un proces complex și continuu, ce presupune colectarea de informații cât mai complete și interpretarea acestora în vederea estimării particularităților de dezvoltare, integrare și incluziune socială a acestora, însă această atribuție revine serviciului de evaluare complexă și se concretizează în elaborarea raportului de evaluare complexă.

În condițiile în care certificatul de încadrare contestat a fost emis în concordanță cu propunerea serviciului de evaluare complexă, fără a exista astfel vreo contradicție între soluția de neîncadrare în grad și tip de handicap și concluziile raportului de evaluare complexă, precum și în condițiile în care instanța de fond nu a reținut în concret și în mod expres deficiențe ale acestui raport, soluția de anulare a certificatului contestat este nelegală.

De asemenea, se constată că afecțiunile medicale de care suferă reclamanta au fost analizate de instituțiile pârâte, fără a se fi omis acte medicale ori diagnostice menționate în aceste acte, astfel că soluția de obligare la emiterea unui certificat de încadrare în grad de handicap mediu a fost pronunțată în afara cadrului legal, ce permite instanței efectuarea doar a controlului de legalitate al actelor adoptate, iar nu substituirea în activitatea de apreciere a instituțiilor competente.

Prin urmare instanța de judecată nu este abilitată să acorde diagnostice medicale, ci numai să verifice, în limitele investiției, dacă activitatea desfășurată de instituția competentă în materia evaluării persoanelor cu handicap pentru adulți a respectat prevederile legale.

În rejudecare, Curtea constată că încadrarea în gradul de handicap (ușor, mediu, accentuat sau grav) se face în principal în funcție de intensitatea deficienței funcționale stabilită în raport de modificarea parametrilor funcționali în baza unei serii de investigații clinice.

Curtea reține că neîncadrarea în grad de handicap, prin certificatul emis în acest sens, este legală numai în condițiile în care au fost analizate toate aspectele cuprinse în actele medicale prin raportare la dispozițiile legale incidente, iar în caz contrar evaluarea este incompletă, impunându-se refacerea acesteia.

Din înscrisurile depuse la dosar reiese că analiza efectuată de autoritățile competente a vizat aplicarea criteriilor medico-psihosociale prevăzute în Cap. 1. III „Evaluarea persoanelor cu tulburări de personalitate în vederea încadrării în grad de handicap”, Cap. 4 A I „Evaluarea gradului de handicap în afectarea funcțiilor inimii”, Cap.5 III 4 „Evaluarea gradului de handicap în insuficiența tiroidiană”. Criteriile legale au fost corect aplicate în condițiile în care: reclamanta nu a fost identificată cu tulburare de personalitate paranoidă, schizoidă, antisocială ori instabil-emoțională (de tip impulsiv sau de tip bordeline), ci numai cu tulburare depresivă recurentă, care, chiar dacă are drept consecință regres cognitiv și al adaptabilității socio-profesionale, precum și randament util scăzut, nu conduce la controlul incomplet al sferelor afectiv-voliționale și instinctive.

De asemenea, în evaluarea gradului de handicap în afectarea funcțiilor inimii nu a fost identificată insuficiența circulatorie de tip Nyha, ci numai hipertensiunea arterială esențială care, în sine, nu poate atrage încadrarea în grad de handicap.

Afecțiunile medicale ale reclamantei au fost analizate și prin raportare la criteriile prevăzute în Cap. 5.III 4 din ordinul sus amintit, care se referă la mixedemul primar cu visceralizare și la mixedemul congenital (disgenezie tiroidiană), afecțiuni care nu au fost identificate la reclamantă.

Față de aceste considerente, Curtea constată că, hotărârea recurată este afectată de nelegalitate, fiind incident cazul de casare reglementat de art.488 alin.1 pct. 8 c. pr. civ., sens în care

a admis recursurile declarate în cauză și, în temeiul art. 498 alin. 1 c. proc. civ., a casat sentința recurată în sensul că a respins acțiunea ca neîntemeiată.

*Autorul sintezei,
Judecător Marius Ghincea*

[13]. Răspunderea solidară a asociatului unic în vederea realizării în tot/în parte a creanțelor fiscale asupra societății fundamentată pe dispozițiile art. 25 alin. 2 lit. d) c. proc. fiscală.

Index tematic: Contencios administrativ fiscal, Anularea actului administrativ fiscal

Legislație relevantă: art. 25 alin. 2 lit. d) c. proc. fiscală

Rezumatul problemei de drept:

Simpla împrejurare ca intimata era asociat unic în perioada când s-au acumulat debitele societății nu este suficientă, raportat la faptul că societatea aflată în insolvabilitate avea desemnat administrator cu drepturi depline, iar în cauză nu s-au identificat elemente care să conducă la concluzia că administrarea în fapt a societății s-ar fi realizat de către altcineva, cu concursul asociatului unic sau chiar de către acesta din urmă.

Obligațiile legale ce revin administratorului statutar privind declararea și plata obligațiilor fiscale ale societății nu pot fi transferate asupra asociatului unic decât în măsura în care se relevă o anumită conduită a acestuia coroborată cu împrejurări ce conduc la concluzia că administratorul statutar nu exercita în fapt atribuțiile legale ce îi reveneau, desemnarea lui fiind pur formală.

Prevederile art. 20 alin. 1 c. proc. fiscală stabilesc în sarcina reprezentanților legali ai persoanei juridice îndeplinirea obligațiilor ce revin persoanei juridice potrivit legislației fiscale.

Situația de excepție prevăzută la art. 20 alin. 2 c. proc. fiscală, text legal conform căruia, în cazul în care, din orice motiv, obligațiile fiscale ale asocierilor fără personalitate juridică nu sunt achitate potrivit alin. (1), asociații răspund solidar pentru îndeplinirea acestora nu poate fi extinsă la asociații persoanelor juridice. A interpreta altfel înseamnă a adăuga la textul de lege.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 819 din data de 11 iunie 2019

Decizia nr. 77070/22.08.2017 de atragere a răspunderii solidare a intimatei reclamante în vederea realizării în tot/în parte a creanțelor fiscale asupra societății XXX SRL, în limita sumei de 366429 lei a fost fundamentată pe dispozițiile art. 25 alin. 2 lit. d) c. proc. fiscală, conform cărora răspund solidar pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale.

În cuprinsul deciziei de atragere a răspunderii solidare nu sunt indicate elemente care să conducă la raționamentul organului fiscal ce a dispus măsura, singurele indicii fiind cele care reies din prezentarea societății, al cărei asociat unic este intimata reclamantă XX, iar administrator cu puteri depline este XXY, precum și mențiunea că a fost angajată răspunderea solidară și față de XXY.

De asemenea, în cuprinsul deciziei nr. 198/21.11.2017 de soluționare a contestației administrativ fiscale, organul de soluționare invocă faptul că asociatul unic avea posibilitatea de a analiza situația economico-financiară a societății și, împreună cu administratorul XXY, să asigure gestiunea activității curente a societății, fiind indicate în acest sens prevederile art. 196 indice I alin. 1 din Legea nr. 31/1990 care conferă posibilitatea în speță a asociatului unic de a exercita atribuțiile adunării generale a asociaților societății, text legal ce nu este corelat cu o normă fiscală ce ar

permite interpretarea potrivit căreia asociatul unic ar avea obligații personale derivate ori aflate în legătură cu raporturile juridice dintre societatea XXX SRL și organele fiscale.

Este adevărat că, așa cum recurenta susține, achitarea obligațiilor fiscale către bugetul de stat reprezintă o obligație continuă și imperativă pentru toți contribuabilii, dar neîndeplinirea acestei obligații nu poate fi imputată în cadrul instituției atragerii răspunderii solidară decât persoanelor anume arătate de prevederile legale cărora le incumbă îndeplinirea unor obligații aflate în strânsă legătură cu obligațiile fiscale de plată restante și a căror neîndeplinire a antrenat neplata acestor obligații ori persoanelor care au săvârșit în cunoștință de cauză fapte ce au condus nemijlocit la devalizarea societății.

În cauza dedusă judecării se impunea ca organul fiscal să indice acele acțiuni ori omisiuni culpabile ale asociatului care au determinat efectul prejudiciabil constând în nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale.

Simpla împrejurare ca intimata era asociat unic în perioada când s-au acumulat debitele societății nu este suficientă, raportat la faptul că societatea aflată în insolvabilitate avea desemnat administrator cu drepturi depline, iar în cauză nu s-au identificat elemente care să conducă la concluzia că administrarea în fapt a societății s-ar fi realizat de către altcineva, cu concursul asociatului unic sau chiar de către acesta din urmă.

Obligațiile legale ce revin administratorului statutar privind declararea și plata obligațiilor fiscale ale societății nu pot fi transferate asupra asociatului unic decât în măsura în care se relevă o anumită conduită a acestuia coroborată cu împrejurări ce conduc la concluzia că administratorul statutar nu exercita în fapt atribuțiile legale ce îi reveneau, desemnarea lui fiind pur formală.

Prevederile art. 20 alin. 1 c. proc. fiscală stabilesc în sarcina reprezentanților legali ai persoanei juridice îndeplinirea obligațiilor ce revin persoanei juridice potrivit legislației fiscale.

Situația de excepție prevăzută la art. 20 alin. 2 c. proc. fiscală, text legal conform căruia, în cazul în care, din orice motiv, obligațiile fiscale ale asocierilor fără personalitate juridică nu sunt achitate potrivit alin. (1), asociații răspund solidar pentru îndeplinirea acestora nu poate fi extinsă la asociații persoanelor juridice. A interpreta altfel înseamnă a adăuga la textul de lege.

Prin urmare, nu poate fi identificată existența unei obligații legale ce revine asociatului unic aflată în strânsă legătură cu obligațiile ce revin societății de declarare și de achitare la scadență a obligațiilor fiscale, în maniera în care încălcarea obligației asociatului unic a cauzat neachitarea la scadență a obligațiilor ce reveneau societății XXX SRL.

Omisiunea asociatului unic de a fi efectuat un control mai strâns al activității administratorului statutar nu poate fi imputată acestuia în lipsa indicării unor dispoziții legale care să impună asociatului o anumită conduită, a cărei nerespectare să atragă răspunderea acestuia pentru pagubele cauzate terților.

Curtea constată că celelalte susțineri din recursul declarat în cauză privesc în principal pe administratorul societății, deși intimata reclamantă nu a avut o asemenea calitate și nici nu a rezultat că gestionarea resurselor societății s-ar fi realizat în fapt de către aceasta ori de altcineva decât administratorul statutar, cu concursul intimatei în maniera în care administratorul statutar era fictiv numit în această calitate.

Față de cele arătate, Curtea constată că sunt nefondate susținerile recurente, prin raportare la motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 cod procedură civilă și în temeiul dispozițiilor art. 496 cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ a respins recursul ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Marius Ghincea*

Decizii Relevante

Trimestrul II 2019

Secția a II-a Civilă

[1]. Măsura administratorului judiciar de a distribui din suma încasată ca urmare a valorificării unui bun imobil adus în garanția băncii și celorlalți creditori, în perioada reorganizării societății debitoare. Protecția creditorului diligent ce constituie o garanție reală pentru plata creanței sale.

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: Art.102 și art.121 din Legea nr.85/2006

Rezumatul problemei de drept:

În cazul vânzării bunurilor debitorului asupra cărora există instituită o garanție reală în favoarea unui creditor, fondurile obținute din vânzarea bunului adus în garanție se distribuie potrivit ordinii de prioritate prevăzută de art.121 din Legea nr.85/2006, indiferent dacă valorificarea are loc în reorganizare sau în faliment.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă

Decizia nr. 227 din 16 mai 2019

La data de 13.09.2018 creditoarea C.B. S.A. a formulat contestație împotriva raportului de activitate nr. 17/2018 întocmit de administratorul judiciar XX IPURL al debitoarei SC E.G ST SRL și publicat în BPI nr. .../10.09.2018 cu privire la măsura administratorului judiciar de a distribui din suma încasată ca urmare a valorificării bunul imobil adus în garanția băncii și celorlalți creditori cu încălcarea prevederilor planului de reorganizare și a dispozițiilor legale, solicitând instanței să dispună rectificarea acestui raport, astfel încât suma încasată să fie distribuită băncii cu respectarea prevederilor planului de reorganizare și a art. 121 din Legea nr. 85/2006.

După administrarea probatoriilor, prin sentința nr. 925 din 18 decembrie 2018, Tribunalul P. a respins contestația la raportul de activitate nr.17 cu privire la măsura distribuirii fondurilor obținute din vânzarea bunului imobil adus în garanția băncii, formulată de contestatoarea creditoare C.B.SA, în contradictoriu cu intimatul-administrator judiciar XX IPURL, pentru debitoarea E.G. S.T. SRL, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin contestație sunt invocate prevederile art. 121 din Legea nr. 85/2006, în sensul în care prin modalitatea de distribuire efectuată în urma valorificării bunului imobil adus în garanția băncii, creditoarea-contestatoare C.B. nu ar fi beneficiat de protecția adecvată creditorului diligent care a constituit o garanție reală pentru plata creanței sale, susținând că a fost încălcată ordinea de prioritate prevăzută de art. 121, deoarece fondurile obținute din vânzarea bunului gajat nu puteau fi folosite decât pentru plata cheltuielilor legate în mod direct de conservarea și vânzarea bunului adus în garanție, pentru cheltuielile legate de onorariul practicianului în insolvență, astfel încât nu puteau fi reținute alte sume de bani către alți creditori în detrimentului creditorului garantat.

Dispozițiile art.121 din Legea nr. 85/2006 invocate de creditoarea-contestatoare sunt cuprinse în lege în secțiunea referitoare la faliment și se referă la ordinea distribuirii sumelor realizate în urma lichidării. În prezenta cauză însă, debitoarea E. G. ST SRL se află în procedura reorganizării, iar plățile au fost efectuate în strictă conformitate cu scadențarul din programul de plată, așa cum rezultă explicit din chiar conținutul prezentei contestații.

A mai reținut instanța de fond dispozițiile art.102 din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora „în cazul în care sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător, creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate, astfel cum este prevăzut în plan”. Planul confirmat va fi socotit ca o hotărâre definitivă și irevocabilă împotriva debitorului pentru executarea silită a acestor creanțe, calitatea de titlu executoriu o va avea sentința de confirmare a planului.

În consecință, achitarea ratelor prevăzute în graficul de plăți al planului de reorganizare din sumele încasate ca urmare a valorificării bunului imobil s-a realizat în deplină legalitate în conformitate cu scadențarul stabilit în programul de plăți.

Pentru aceste motive, instanța a înlăturat ca nefondate criticile formulate de contestatoarea creditoare C.B. SA, împotriva raportului de activitate nr.17/2018 cu privire la măsura distribuirii fondurilor obținute din vânzarea bunului imobil adus în garanția băncii, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal creditoarea C.B. SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Susține apelanta faptul că instanța de fond nu a analizat toate susținerile și aspectele invocate, a pronunțat o hotărâre fără a reține și analiza faptul că debitoarea își reorganizează activitatea cu fonduri provenite din valorificări de bunuri. În cauză, neexistând sume provenite din desfășurarea activității debitoarei, pentru respectarea planului de reorganizare se fac plăți din valorificarea bunului adus în garanția C.B.

În opinia sa, instanța de fond a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a legii, reținând neîntemeiat și eronat „în cazul în care sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător, creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan”.

Precizează apelanta faptul că prevederile art. 102 din Legea nr. 85/2006 nu sunt aplicabile când reorganizarea debitoarei se bazează pe valorificări de bunuri; aceste prevederi sunt aplicabile în cazul în care reorganizarea debitoarei se bazează pe desfășurarea activității acesteia, astfel încât sumele necesare plății creditorilor se previzionau din activitatea curentă sau din alte sume, dar în niciun caz din valorificări de bunuri garantate. Or, în cazul de față, reorganizarea se bazează pe valorificări de bunuri aparținând debitoarei, iar din suma obținută ca urmare a valorificării bunului adus în garanția băncii, administratorul judiciar face plăți către toți creditorii considerând astfel că a respectat planul de reorganizare.

Consideră că instanța de fond s-a aflat în eroare atunci când a reținut în pronunțarea hotărârii cele mai sus-prezentate, confundând cele două situații.

S-a mai arătat că instanța a mai reținut neîntemeiat faptul că "dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006 invocate de creditoarea-contestatoare sunt cuprinse în lege în secțiunea referitoare la faliment și se referă la ordinea distribuirii sumelor realizate în urma lichidării". Dispozițiile art. 121 sunt cuprinse în secțiunea falimentului pentru că prevăd tocmai acest caz al valorificării bunurilor debitoarei, astfel încât nu este relevant unde sunt cuprinse dispozițiile, ci faptul că ele reprezintă prevederi speciale în caz de valorificare și distribuire a sumelor, aplicându-se astfel și în cazul în care valorificarea are loc în perioada reorganizării.

Practic, în cazul de față, planul este bazat pe lichidarea de active. Având în vedere acest aspect, dispozițiile art. 121 din Legea 85/2006 se aplică în ceea ce privește distribuirea sumelor rezultate din lichidarea activelor. De altfel, articolul respectiv nu se referă direct și strict la faliment, ci la „Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării”, cum, de altfel, se întitulează subsecțiunea din lege, aceasta făcând referire și la lichidarea de active în cadrul planului de reorganizare.

Având în vedere faptul că activul valorificat este adus în garanție la bancă, consideră nelegală distribuirea efectuată de către administratorul judiciar și către ceilalți creditori.

Planul de reorganizare prevede la art. 5, pct. 5.1 faptul că, în caz de valorificare a bunurilor grevate de sarcini, suma obținută ca urmare a valorificării să fie distribuită creditorului garantat, invocând dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006.

Prin prisma dispozițiilor legale menționate mai sus, consideră că procedura de distribuire a sumelor rezultate din vânzarea bunurilor, indiferent dacă valorificarea are loc în reorganizare sau în faliment, respectiv prevederile art. 121 din Legea nr. 85/2006 sunt speciale în raport de orice alte dispoziții, sens în care apreciază că această prevedere reprezintă o reflectare în materia insolvenței a dispozițiilor dreptului comun privind drepturile creditorului garantat, pe această cale legiuitorul înțelegând să acorde o protecție adecvată creditorului diligent care a constituit o garanție reală pentru plata creanței sale.

De aceea, în cazul vânzării bunurilor debitorului asupra cărora există instituită o garanție reală în favoarea unui creditor, fondurile obținute din vânzarea bunului adus în garanție se distribuie potrivit ordinii de prioritate prevăzute de art. 121, în sensul că din fondurile obținute din vânzarea bunului gajat se pot reține numai cheltuielile legate în mod direct de conservarea și vânzarea bunului adus în garanție, precum și cheltuielile legate de onorariul practicianului în insolvență sau a specialiștilor angajați de acesta, neputând fi reținute alte sume de bani și neputând fi distribuite către alți creditori.

Or în cazul de față, în detrimentul creditorului garantat, administratorul judiciar încălcând atât prevederile planului de reorganizare, cât și cele legale, a distribuit suma obținută în urma valorificării bunului imobil adus în garanție la bancă către toți creditorii.

În condițiile în care a procedat administratorul judiciar, se poate ajunge la situația în care bunurile ipotecate în favoarea băncii să fie valorificate, sumele obținute distribuite către alți creditori, iar banca să fie prejudiciată prin neîndestularea creanței, caz în care protejarea intereselor creditorilor garantați ar deveni iluzorie.

Totodată, a solicitat să se observe faptul că suma încasată din valorificarea imobilului (368.200 lei) depășește cu mult valoarea totală a plăților pentru semestrul I din planul de reorganizare (240.926,23 lei), iar administratorul judiciar nu a menționat cum a fost sau cum va fi utilizată diferența. Aceasta denotă, pe lângă încălcarea dispozițiilor menționate mai sus, și o lipsă de transparență în procedura ce se răsfrânge tot asupra creditorilor.

În concluzie, a solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței atacate, în sensul admiterii contestației, să se dispună modificarea Raportului de activitate în sensul celor susținute, cu consecința anulării măsurii administratorului judiciar de a distribui suma obținută ca urmare a valorificării bunului imobil adus în garanția băncii și celorlalți creditori și distribuirea acesteia doar către bancă.

Intimata-debitoare E.G. SRL, prin lichidator XX IPURL a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, intimata a arătat faptul că, potrivit legii insolvenței, când sentința care confirmă un plan intră în vigoare drepturile creditorilor sunt modificate conform planului, sens în care precizează că a achitat prima rată din plan conform graficului de plată.

Criticând acest fapt, apelanta critică de fapt respectarea planului de reorganizare, ceea ce este inacceptabil. Lichidatorul nu a luat o hotărâre pentru plata creditorilor, ci a executat o prevedere a planului care era obligatoriu și care stabilea prin programul de plată a creanțelor data și suma ce trebuie plătită.

În opinia sa, în mod greșit apelanta a invocat prevederile art. 121 din Legea nr. 85/2006, acest text aflându-se în secțiunea FALIMENTUL, pe când faza în care se află procedura la momentul plății era aceea a reorganizării judiciare. Insolvența se derulează conform unor faze distincte, care se aplică succesiv, cu reguli proprii astfel încât nu este posibil ca un text dintr-o secțiune să fie mutat după bunul plac în altă secțiune, pentru că acest lucru ar fi contrar legii. Odată

pronunțat falimentul, prin hotărârea din data de 07.02.2019, regulile acestei secțiuni vor fi aplicabile și în ceea ce privește distribuțiile viitoare, dar cele efectuate deja, au fost supuse scadențarului din programul de plată votat și confirmat.

În consecință, apreciază că sentința atacată este legală și solicit respingerea apelului.

Apelanta creditoare a formulat răspuns la întâmpinare, prin care a solicitat respingerea susținerilor lichidatorului judiciar și admiterea apelului astfel cum a fost formulat.

Curtea a reținut că apelul este fondat așa cum se va preciza în continuare:

Sub un prim aspect, Curtea a înlăturat susținerea administratorului judiciar în sensul că apelanta-contestatoare a criticat planul de reorganizare, acesta obiectând asupra măsurii administratorului judiciar de a distribui sumele provenite din valorificarea bunului imobil ipotecat în favoarea acesteia astfel cum au fost distribuite.

Potrivit înscrisurilor existente la dosarul judecătorului sindic, din valorificarea imobilului-garanția băncii, s-a încasat suma de 368.200 lei (proces verbal de licitație din 20.06.2018).

Apelantei i-a fost distribuită din valorificarea imobilului menționat, suma de 215.890 lei (50.000 lei la data de 21.08.2018 și 165.890,11 lei la data de 31.12.2018).

Din raportul de activitate nr. 17 rezultă că din suma încasată s-au achitat toate sumele prevăzute în graficul de plăți din planul de reorganizare, respectiv rata 1, la sfârșitul anului 2018 rămânând în contul de lichidare din vânzarea imobilului în cauză, suma de 165.890,11 lei.

Curtea a constatat că în mod eronat au fost reținute de către judecătorul sindic dispozițiile art. 102 din Legea nr. 85/2006.

În prezenta cauză, reorganizarea debitoarei s-a bazat pe valorificarea de bunuri aparținând acesteia, din suma obținută ca urmare a valorificării bunului adus în garanția băncii efectuându-se plăți către toți creditorii, în mod eronat.

Dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006 reprezintă prevederi cu caracter special cu privire la valorificarea și distribuirea sumelor, aplicându-se și în ipoteza valorificării bunului în perioada reorganizării, acestea fiind cuprinse în subsecțiunea „Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării”, făcând referire și la lichidare de active în cadrul planului de reorganizare.

De altfel, textul de lege menționat răspunde cerinței de a proteja un creditor diligent ce constituie o garanție reală pentru plata creanței sale.

Mai mult, în planul de reorganizare se prevede la art. 5 pct. 5.1 faptul că, în caz de valorificare a bunurilor grevate de sarcini, suma obținută ca urmare a valorificării să fie distribuită creditorului garantat.

Fiind reținută incidența prevederilor art. 121 din Legea nr. 85/2006, rezultă că fondurile obținute din vânzarea bunului gajat nu pot fi distribuite către alți creditori, ignorând dreptul creditorului garantat de a-și îndeștula creanța din sumele obținute.

O ipoteză contrară ar avansa concluzia că în cazul valorificării unui bun ipotecat, în speță, în favoarea apelantei, sumele obținute ar fi distribuite către alți creditori, iar creditorul garantat ar fi lipsit de protecția adecvată.

Au fost avute astfel în vedere dispozițiile art. 95 alin. 6 lit. E și F, cu referire la prevederile art. 116-120 și implicit art. 121 din Legea nr. 85/2006 care reglementează ordinea de distribuire a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel.

Potrivit considerentelor expuse, Curtea, în baza art. 480 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, a admis apelul, a schimbat în tot sentința, a admis contestația și a dispus obligarea administratorului judiciar de a plăti creditoarei contestatoare suma încasată ca urmare a valorificării bunului imobil asupra căruia poartă garanția băncii, în condițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006.

Totodată, față de soluția precizată și de dispozițiile art.453 alin.1 din Codul de procedură civilă, Curtea a obligat intimata-debitoare să plătească apelantei cheltuieli de judecată în sumă de 100 lei.

*Autorul sintezei,
Judecător Iuliana Lucăcel*

[2]. Restituirea de către CEC Bank S.A. a sumelor actualizate, depuse pe librete de economii de către deponenți, persoane fizice anterior anului 1989.

Index tematic: Civil

Legislație relevantă:

- Art.1604 Cod Civil, art.1605 Cod Civil
- Legea nr.348/2004
- Art.5 din Legea nr.66/1996 republicata

Rezumatul problemei de drept:

Depozitarul CEC BANK S.A., ca orice instituție financiar-bancară, nu are obligația acoperirii riscului devalorizării sumelor depuse de depunători pe instrumente de economisire, ci doar de a acorda dobânzi, în condițiile pieței bancare.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă
Decizia nr. 173 din 18 aprilie 2019

Prin decizia nr. 1227 din data de 25 octombrie 2018 pronunțată de Tribunalul B. a fost respins apelul promovat de apelanta reclamanta T.L., împotriva sentinței civile nr. 6675/20.12.2017, pronunțate de Judecătoria B. în dosarul nr. .../.../2016, având ca obiect pretenții, în contradictoriu cu intimata - pârâta „CEC BANK”.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta T.L. argumentul legal esențial în susținerea speței îl constituie prevederile art. 4 din Legea 66/1996 privind organizarea CEC, care stipulează că sumele depuse de persoane fizice la CEC cu orice titlu, sunt garantate de stat. Drepturile de creanță asupra sumelor depuse sunt imprescriptibile confirmă prevederile din Statutul CEC - 1989, garantarea de către stat a sumelor depuse, acestea putând fi retrase oricând și neputând fi supuse prescripției.

Pe fond, a arătat că prin acțiune a solicitat restituirea de către CEC a sumei de 25 mii lei actualizată, reprezentând cuantumul a 5 depozite a câte 5 mii lei din anii 1984, 1985, 1987, ca urmare a refuzului CEC din 13. 05. 2015 pe motivul denominării.

Consideră că legiuitorul a protejat aceste depozite, economii ale cetățenilor, prin atribuirea titlului de creanțe asupra statului, garantate și imprescriptibile. Pe cale de consecință, logică și juridică, aceste depozite nu pot fi afectate de inflație sau denominare, creanța fiind o activă imobilizată.

În subsidiar, a arătat că se mai pot invoca prevederile art. 44 din Constituție potrivit cărora dreptul la proprietate precum și creanțele asupra statului sunt garantate și prevederile art. 2105 din Noul Cod civil.

Important de precizat este că valoarea intrinsecă și imuabilă a acestor creanțe financiare nu poate fi determinată exclusiv și univoc-decât prin raportare la o valută forte, recte la cursul de schimb leu/dolar, de la data înființării respectivelor depozite deoarece nu există la BNR un curs de revenire a monedei naționale(leul) de-a lungul anilor. De menționat faptul că statul a folosit banii din depozitele CEC (piața internă), evitând împrumuturi pe piața externă valută, cu dobânzi. Prin această raportare la cursul de schimb leu/dolar, nu rezultă ca s-ar menține puterea de cumpărare, cum insinuează pârâta, deoarece și dolarul se devalorizează în timp.

Instanța de fond a solicitat efectuarea unei expertize financiar-contabile (plătită de reclamantă-800 lei), care a prezentat trei variante de calcul pentru actualizarea sumelor din depozite: Varianta I, a denominării, cu sold zero lei; Varianta II, prin raportare la cursul de «schimb leu/dolar, cu sold 8564 dolari și Varianta III, prin raportare la inflație, cu sold 10. 826 lei. Instanțele de fond și apel au validat varianta ilegală a denominării.

Sub aspect etic, aceste depozite CEC reprezintă economiile de o viață și nu pot fi confiscate într-un stat de drept.

Este esențial de remarcat că legiuitorul a avut grijă să protejeze aceste economii de la CEC ale populației chiar și după denominare. Astfel, prin art. 8 din OUG 42/26.04.2005, se abrogă Legea 66/1996, cu excepția dispozițiilor art. 4, care rămâne în vigoare până la privatizarea CEC, care nu s-a realizat până în prezent. Art. 4(1) din aceeași OUG 42/2005 precizează că depozitele persoanelor fizice la CEC vor fi garantate chiar și după privatizare din Fondul de garantare constituit conform OG 39/1996.

Intimata-pârâtă CEC Bank SA a arătat că și-a executat obligațiile contractuale asumate, în sensul că a păstrat sumele de bani depuse și a acordat dobânda contractuală corespunzătoare instrumentului de economisire pentru care a optat recurenta iar, pe de altă parte, că Banca a aplicat corect Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale, ale cărei dispoziții nu se aplică diferențiat masei monetare lichide aflate în circulație și sumelor de bani deținute în depozite bancare.

Prin aplicarea Legii nr. 348/2004, sumele depozitate de recurentă și aflate în sold pe libretele de economii au fost convertite în noua unitate monetară, devenind derizorii, astfel încât prin comisionarea acestora cu comisionul modic de 0,10 lei/cont/lună, a cărui plata a fost asimilată cheltuielilor efectuate de Banca pentru păstrarea/conservarea bunului, în condițiile art. 1618 C.civ., cheltuieli ce cad în sarcina deponentului (recurente), conturile s-au închis (la data la care valoarea comisionului a fost egală cu soldul contului).

Așadar, instanța de apel nu a încălcat și nu a aplicat greșit vreo normă de drept material și a pronunțat o hotărâre legală susținută de motivele descrise în considerentele acesteia.

Curtea a constatat că recursul este nefondat.

Prin cererea introductivă, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la restituirea sumei de 25.000 lei depusă la CEC B. în anii 1984, 1986, 1987 la cursul actualizat al BNR.

Este important de precizat că sumele depuse s-au aflat în permanență la dispoziția recurente care putea oricând solicita restituirea lor și a dobânzii contractuale.

Rata anuală a dobânzii a avut un caracter transparent astfel încât, în permanență recurenta a avut posibilitatea cunoașterii evoluției sale. De asemenea, faptul că, în condițiile schimbărilor economice existente, intimata a hotărât sistarea tragerii la sorți pentru obținerea câștigurilor cuvenite prin clauze contractuale acceptate de părțile contractante, a fost adusă la cunoștința deținătorilor de instrumente de economisire de acest tip, fapt necontestat. Mai mult, începând cu data de 1.04.2000, pe libretele de acest tip s-au efectuat numai operațiuni de lichidare, fiind acordată dobânda la vedere.

Faptul că recurenta a stat în pasivitate și nu s-a preocupat de recuperarea sumelor și desființarea depozitelor constituite, deși a avut în permanență această posibilitate, nu poate fi imputabil intimatei. Inflația este un fenomen economic ce afectează întreaga societate, iar în contractele încheiate nu există clauze prin care intimata să fie obligată să restituie sumele reactualizate, exceptând dobânda corespunzătoare tipului de depozit pentru care recurenta a optat (librete cu dobândă și câștiguri în autoturisme).

Deprecierea monetară determinată de fenomenul inflaționist ulterior anului 1989, nu poate conduce la sancționarea intimatei.

De altfel, prin Hotărârea pronunțată la data de 10.07.2001 în cererea nr. 34746-97 formulată de Asociația pentru Protecția Cumpărătorilor de Autoturisme, Liga pentru Protecția Cumpărătorilor de Autoturisme și alți 647 reclamanți individuali, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că nu trebuie să se deducă din dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție obligația generală a statelor de a menține prin indexare puterea de cumpărare a sumelor depuse la bănci sau alte organisme financiare.

În mod corect, atât instanța de fond cât și cea de apel au reținut incidența dispozițiilor art. 1604 și art. 1616 Cod civil, urmând a se restitui deponentului suma depusă și dobânda convenită, părțile nederogând de la aceste stipulații.

În pofida susținerilor recurente, fosta Casă de Economii și Consemnațiuni s-a reorganizat, în temeiul Legii nr. 66/1996 în societate bancară pe acțiuni, putând desfășura activitățile permise băncilor. Sumele depuse sunt garantate de stat, drepturile de creanță asupra sumelor depuse, dobânzilor și câștigurilor sunt imprescriptibile, însă aceste prevederi legale nu sunt de natură decât să confirme garantarea restituirii lor, conform convenției părților și nicidecum puterea de cumpărare a sumelor.

Pe de altă parte, Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale nu a distins asupra situației banilor lichizi de pe piață sau a celor existenți în depozite, situație în care, nici la acel moment recurenta nu a înțeles să acționeze.

Întrucât denominarea a produs efecte față de toți cetățenii, nu există niciun raționament rezonabil pentru care aceasta să nu afecteze și depozitele recurente, în situația de pasivitate a acesteia.

Acționând ca o bancă, intimata s-a supus reglementărilor cuprinse în legea bancară, precum și celor emise de Banca Națională a României în aplicarea politicii monetare, de credit valutare, de plăți conform art. 5 din Legea nr. 66/1996 republicată. Astfel, intimata a avut deplină libertate în a-și gestiona depozitele, iar hotărârea luată, în Consiliul de Administrație la data de 27.02.2004 ca, în cazul produselor bancare a căror valoare nominală era mai mică de 15 lei (150.000 lei vechi), pentru care nu au fost efectuate operațiuni de depunere/restituire timp de un an, valoarea soldului existent să se vireze într-un cont colector, nu a fost contestată, fiind pe deplin aplicabilă în considerarea dreptului intimatului de a-și gestiona eficient activitatea.

În egală măsură, hotărârea Comitetului de Direcție din august 2005, în sensul că produsele de economisire inactice, înregistrate în conturile colectoare să se debiteze lunar cu valoarea comisionului în cuantum de 0,10 lei/cont/lună până la data la care valoarea comisionului datorat va fi egală cu soldul contului, dată la care contul se va închide este validă, nu a fost contestată, și se încadrează, pe de o parte, în dreptul intimatului de a-și gestiona eficient activitatea dar și în dispozițiile art. 1618 Cod civil.

Nu pot fi identificate niciun fel de măsuri dispuse de către intimată în afara prevederilor legale anterior menționate, privind contractul de depozit, luate eventual cu încălcarea hotărârilor Consiliului de Administrare sau a Comitetului de Direcție, ori a proprietății private, de vreme ce măsurile au avut un caracter transparent, justificat, iar o minimă diligență din partea recurente ar fi permis acesteia restituirea sumelor depuse, sume ce au fost în permanență la dispoziția sa.

Pentru toate considerentele, Curtea, văzând dispozițiile art. 496 alin. 1 C.proc.civ. a respins recursul ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Iuliana Lucăcel*

[3]. Momentul nașterii creanței fiscale. Calificarea ei drept creanță curentă.

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă:

- art.5 pct.21 și art.102 al.4 și 6 din Legea nr.85/2014;
- art.21 din Legea nr.207/2015.

Rezumatul problemei de drept:

Constituirea bazei de impozitare echivalează cu nașterea unui drept civil, care îmbogățește patrimoniul persoanei de drept privat, astfel că din acest moment se naște și dreptul organului fiscal de a-l constata, nașterea dreptului de creanță fiscală având loc indiferent dacă organul fiscal constată sau nu acest lucru la acel moment sau în viitor.

Ca urmare, depunerea declarațiilor fiscale, respectiv comunicarea de către contribuabil a veniturilor și cheltuielilor către organul fiscal nu echivalează cu momentul nașterii creanței fiscale, acesta fiind anterior, la momentul la care patrimoniul său a suferă modificări, sub aspectul activului și/sau pasivului, modificări circumscrise unor raporturi juridice de drept fiscal.

Așadar, momentul nașterii obligațiilor fiscale ce compun creanța dedusă judecătii este cel al nașterii raporturilor juridice de drept fiscal din cadrul cărora ele provin, respectiv la data îndeplinirii de către societatea debitoare a activităților care le-au generat.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă
Decizia nr. 20 din 29 ianuarie 2019

Prin cererea înregistrată la Tribunalul D. sub nr. .../.../2016/a11, contestatoarea D.G.R.F.P. P. în numele ACM P. a formulat contestație împotriva raportului administratorului judiciar X SPRL, raport publicat în BPI nr. .../05.06.2018, în privința analizării cererii de plată formulată în conformitate cu prevederile art.102 alin.(6) din Legea nr. 85/2014.

Astfel, s-a arătat că prin raportul contestat administratorul judiciar a concluzionat faptul că suma de 653.404 lei nu este justificată ca și creanța curentă și pe cale de consecință nu poate fi achitată în temeiul art.102 alin.(6) din Legea nr.85/2014.

Față de această concluzie, contestatoarea a arătat că cererea de plată nr. .../04.08.2017 depusă în cadrul dosarului de insolvență este admisibilă, având în vedere următoarele faptul că la data deschiderii procedurii de insolvență împotriva debitoarei, respectiv 06.01.2017, declarațiile aferente lunii decembrie 2016 nu erau depuse, ele fiind depuse la data de 19.01.2017 (Declarația 300), la data de 23.01.2017 (Declarația 112) și la data de 02.02.2017 (Declarația 101) cu date scadente 25.01.2017 și 25.03.2017, motiv pentru care nu s-a solicitat înscrierea la masa credală cu sumele aferente, deoarece acestea nu existau în evidența organului fiscal la data de 06.01.2017.

Potrivit Codului de procedură fiscală, creditorul bugetar nu putea solicita înscrierea la masa credală decât cu impozitele, taxele, contribuțiile sociale existente în evidența organului fiscal la data declarării insolvenței și nu cu o creanță declarată de societate după data deschiderii procedurii de insolvență .

Astfel, declarațiile aferente lunii decembrie 2016 au fost depuse de societatea debitoare după data deschiderii insolvenței, contestatoarea neavând posibilitatea de a solicita înscrierea la masa credală a unor creanțe fiscale (impozite, taxe, contribuții sociale) pentru care, potrivit legii, obligația calculării acestora revenind plătitorului, respectiv societății debitoare și a căror scadență a fost după data deschiderii procedurii de insolvență .

Prin întâmpinarea formulată, administratorul judiciar X SPRL a solicitat respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată, cu consecința menținerii măsurii de respingere a cererii de plată formulată de către DGRFP P. pentru achitarea sumei de 653.404 lei, creanță născută anterior deschiderii procedurii de insolvență împotriva debitoarei Y SRL.

În motivare, s-a arătat că prin intermediul Declarației de creanță înregistrată sub nr. .../31.01.2018 s-a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei cu suma totală de 21.313.480 lei, reprezentând obligații fiscale restante de plată, cu termen scadent până la data deschiderii procedurii generale de insolvență, respectiv 06.01.2017 datorate către bugetul de stat consolidat.

Ca urmare a verificării declarației de creanță de către administratorul judiciar provizoriu, în BPI nr. .../13.03.2017 a fost publicat Tabelul Preliminar al Creditorilor, în cuprinsul căruia creditorul a fost înscris cu suma solicitată, după cum urmează: (1) cu o creanță în cuantum de 20.534.230 lei, în categoria creanțelor garantate; (2) cu o creanță în cuantum de 779.250 lei, în categoria creanțelor bugetare.

Ulterior împlinirii termenului limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor împotriva debitoarei, stabilit de către judecătorul sindic la data de 20 februarie 2017, creditorul fiscal a formulat cererea de plată nr. .../04.08.2017, prin intermediul căreia a solicitat plata sumei de 1.323.616 lei reprezentând presupuse creanțe curente născute după data deschiderii procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei, respectiv după data de 06.01.2017.

Prin intermediul adresei nr. ..., DGRFP P. a precizat cererea de plată, în sensul diminuării creanței de plată de la suma de 1.323.618 la plata sumei de 653.404 lei, reprezentând presupuse creanțe curente născute după data deschiderii procedurii generale a insolvenței.

În data de 31 mai 2018, administratorul judiciar a procedat la analiza cererii de plată, în acest sens fiind depus la dosarul cauzei Raportul privind analiza cererii de plată formulată, în cadrul căruia s-a constatat faptul că suma de 653.404 lei nu este justificată ca și creanță curentă (fiind în realitate o creanță născută anterior deschiderii procedurii), și, pe cale de consecință, nu poate fi achitată în temeiul art. 102 alin (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, ea fiind respinsă.

Prin sentința nr. 300 din 18 septembrie 2018, Tribunalul D. a respins contestația formulată de contestatoarea creditoare DGRFP P., împotriva raportului de activitate publicat în BPI nr. .../5.08.2018, reținând că aceasta a solicitat ca suma de 653.404 lei să-i fie considerată creanța curentă, iar pe cale de consecință să se dispună achitarea acesteia în temeiul art. 102 alin. (6) din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, însă sumele solicitate de către contestatoare provin din activități impozabile desfășurate de debitoare în luna decembrie a anului 2016, anterior datei de 06.01.2017, când a fost deschisă deschiderii procedura de insolvență în formă generală, astfel că ele nu pot avea caracterul unor creanțe curente.

Împotriva sentinței precizate a declarat apel creditoarea DGRFP P., solicitând schimbarea în tot a acesteia, în sensul admiterii contestației și calificarea creanței în sumă de 653.404 lei ca fiind curentă, cu consecința achitării ei potrivit dispozițiilor art. 102 al.6 din Legea nr. 85/2014.

În motivarea apelului, s-a arătat că nu putea, potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, să se înscrie la masa credală a debitoare decât cu impozitele, taxele, contribuțiile sociale existente în evidența organului fiscal la data deschiderii procedurii insolvenței, iar nu cu o creanță declarată de societate prin declarații depuse lunar după momentul precizat, că obligațiile fiscale sunt înscrise în fișa contribuabilului prin depunerea declarațiilor până pe data de 25 a lunii pentru luna anterioară, precum și că la data de 6.01.2017, când s-a deschis procedura debitoare, în fișa contribuabilului erau înscrise obligațiile fiscale existente pe baza declarațiilor depuse până la această dată.

S-a mai subliniat, față de dispozițiile art.102 al.4 din Legea nr.85/2014, că sumele ce fac obiectul contestației sunt constituite, declarate și înscrise în fișa fiscală a debitoare după data deschiderii procedurii insolvenței, că obligația fiscală se naște automat din acte sau fapte ale debitoare, de care legea leagă nașterea unor datorii către bugetul de stat, că prevederile Legii nr.85/2014 nu intră în contradicție cu cele ale Codului de procedură fiscală, acestea completându-se, precum și că nu poate fi primit raționamentul judecătorului sindic – vizând termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a Notificării de deschidere a procedurii insolvenței -, întrucât dispozițiile art.102 al.4 din Legea nr.85/2014 permit organului fiscal să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, cuprinzând sume rezultate în urma controlului efectuat de către organele fiscale, care sunt diferențe pentru sumele nedeclarete corespunzător de către debitoare, iar organul fiscal nu a constatat diferențe pentru sumele declarate de către aceasta pentru luna decembrie 2016, prin declarația 300 depusă la 19.01.2017, declarația 112 depusă la 23.01.2017 și la 2.02.2017, sume care aveau termen scadent după deschiderea procedurii insolvenței.

Astfel, titlurile de creanță ce au generat suma de 653.404 lei și care fac obiectul cererii de plată sunt reprezentate de propriile declarații fiscale depuse de debitoare după data anterior precizată și neachitate la termenele scadente, ulterioare și ele momentului expus.

Prin întâmpinare, debitoare, prin administrator special, a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, motivat în esență de faptul că suma de 653.404 lei provine din activități impozabile desfășurate în luna decembrie 2016, anterior deschiderii procedurii insolvenței, astfel că, față de dispozițiile art.5 pct.21 din Legea nr.85/2014, aceste sume nu au caracterul unor creanțe curente.

S-a mai arătat că debitoare a depus declarațiile fiscale în termenele legale, că organul fiscal s-a prezentat la data de 30.01.2017 în vederea efectuării unui control de fond pentru perioada aprilie-decembrie 2016, precum și că notificarea creditorilor pentru deschiderea procedurii insolvenței debitoare s-a făcut la data de 4.04.2017, moment la care creditoarea contestată avea în evidențele fiscale declarațiile și creanțele fiscale rezultând din acestea, astfel că ele trebuiau înscrise la tabelul de creanțe în condițiile art.102 al.4 din Legea insolvenței.

S-a mai arătat că apelanta își invocă propria culpă de nedeplinire a diligențelor necesare pentru recuperarea sumei de 653404 lei, mai ales că ea avea posibilitatea depunerii unui supliment la cererea de admitere la masa credală, formulată în termenul limită stabilit de către judecătorul sindic, precum și că din certificatul de atestare fiscală nr. .../5.06.2018 rezultă că societatea nu înregistrează creanțe curente, iar suma de 653404 lei figurează la capitolul vizând reorganizarea.

Totodată, intimata a invocat faptul că în alte dosare creditorul fiscal a prezentat o opinie diferită cu privire la creanțe aflate în aceeași situație.

Intimatul administrator judiciar, X SPRL, a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, în cadrul căreia, după prezentarea situației de fapt, a prezentat, în

esență, aceleași apărări ca și debitoarea, relevând și faptul că apelanta face confuzie între momentul declarării și cel al nașterii creanțelor fiscale – care este reprezentat de data desfășurării operațiunilor economice din care ele au rezultat - în cauză creanțele contestate fiind aferente activității desfășurate de debitoare anterior deschiderii procedurii insolvenței, astfel că ele nu pot fi plătite în condițiile art.102 al.6 din Legea nr.85/2014, așa cum solicită organul fiscal.

Examinând sentința apelată, prin prisma criticilor formulate, a materialului probator și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat următoarele :

Situația de fapt existentă în cauză – referitoare la momentul deschiderii insolvenței debitoarei, a depunerii de către creditorul fiscal a declarației de creanță, cererii de plată, precizate și contestației, la cuantumul creanței contestate ... etc – nu este contestată de către vreuna dintre părți, astfel că aceasta nu va fi reiterată.

Singurul aspect litigios, care se circumscrie pe deplin criticilor invocate de către apelantă, vizează natura creanței de 653404 lei, organul fiscal precizat apreciind că aceasta este o creanță curentă, întrucât rezultă din declarațiile fiscale depuse de către debitoare ulterior deschiderii insolvenței sale, ele fiind deci scadente ulterior acestui moment, astfel că trebuie achitată în condițiile art.102 al.6 din Legea nr.85/2014, în vreme ce debitoarea și administratorul judiciar consideră că această creanță este aferentă activității desfășurate de către societate în luna decembrie 2016, anterior deschiderii procedurii insolvenței, astfel că ea trebuia să fie declarată și înscrisă în tabelul de creanțe, conform dispozițiilor art.102 al.4 din aceeași lege.

Curtea a reținut, așa cum s-a arătat anterior, că este necontestat faptul că această creanță provine din activitatea desfășurată de către debitoare în luna decembrie 2016, anterior deschiderii procedurii insolvenței acesteia, care a intervenit la data de 6.01.2017, ea fiind stabilită prin declarațiile fiscale nr.300 - depusă la 19.01.2017, nr.112 – depusă la 23.01.2017 și nr.101 – depusă la data de 2.02.2017, având termenele scadente la 25.01.2017 și 25.03.2017 – aspect menționat expres de către organul fiscal în cuprinsul contestației și care rezultă din înscrisurile depuse la dosar.

Problema de drept care se ridică în speță este reprezentată de momentul nașterii creanțelor fiscale amintite, respectiv cel al desfășurării activităților care le generează sau cel al individualizării/al momentului legal al scadenței/plății acestora.

Cu privire la acest aspect, Curtea a reținut că dispozițiile art. 21 din Legea nr.207/2015 privind Codul de procedură fiscală prevăd că *„dreptul de creanță fiscală și obligația fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impozitare care le generează sau în momentul la care contribuabilul/plătitorul este îndreptățit, potrivit legii, să ceară restituirea. Potrivit alin. (1), se naște dreptul organului fiscal de a stabili și a determina obligația fiscală datorată sau dreptul contribuabilului/plătitorului de a solicita restituirea”*.

Curtea apreciază că, de principiu, constituirea bazei de impozitare echivalează cu nașterea unui drept civil, care îmbogățește patrimoniul persoanei de drept privat. *Din acest moment, se naște și dreptul organului fiscal de a-l constata.*

Fiind două acțiuni diferite, *nașterea dreptului de creanță fiscală are loc indiferent dacă organul fiscal constată sau nu nașterea, la acel moment sau în viitor.*

Ca urmare, *depunerea declarațiilor fiscale, respectiv comunicarea de către contribuabil a veniturilor și cheltuielilor către organul fiscal nu echivalează cu momentul nașterii creanței fiscale, acesta fiind anterior, la momentul la care patrimoniul unei persoane suferă modificări, sub aspectul activului și/sau pasivului, modificări circumscrise unor raporturi juridice de drept fiscal.*

Ca urmare, în opinia Curții, momentul nașterii obligațiilor fiscale ce compun creanța dedusă judecării este cel al nașterii raporturilor juridice de drept fiscal din cadrul cărora ele provin, respectiv la data îndeplinirii de către societatea debitoare a activităților care le-au generat.

Așadar, în speță, creanța fiscală s-a născut pe parcursul lunii decembrie 2016, cu ocazia desfășurării de către societatea debitoare a activităților specifice (ea fiind deci o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței), iar nu la data evidențierii în cuprinsul declarațiilor fiscale și nici la momentul legal al plății acesteia.

Concluzia este și logică,și poate fi lesne evidențiată și utilizând argumentul de logică juridică *reductio ad absurdum*. Astfel, dacă s-ar reține punctul de vedere al apelantei - în sensul că nașterea creanței fiscale are loc la data declarării/termenului ei de plată -, atunci, în situația în care societatea ar îndeplini raporturi juridice de drept fiscal (operațiuni economice impozabile), însă nu

ar le-ar declara, nedepunând declarațiile fiscale impuse de lege, atunci s-ar putea considera că nu există dreptul statului de a încasa obligațiile fiscale aferente acestor raporturi juridice, împrejurare ce nu poate fi primită, întrucât ar presupune că la momentul efectuării lor operațiunile economice ar fi, practic, netaxabile.

În realitate, așa cum s-a arătat, dreptul statului de a încasa creanțele fiscale aferente fiecărei operațiuni taxabile se naște la momentul îndeplinirii acesteia, doar momentul cuantificării/calculului creanței și al plății acesteia fiind reglementat ulterior, din considerente financiar-contabile și de eficiență practică.

În susținerea acestui punct de vedere pot fi invocate și dispozițiile art.102 al.1 din Legea nr.85/2014, care reflectă voința și optica legiuitorului cu privire la creanțele bugetare anterioare deschiderii procedurii insolvenței, în sensul că „*sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului*”, fiind evident că momentul nașterii creanței fiscale este raportat la momentul desfășurării activității economice, iar nu la cel al declarării/scadenței acesteia ori al întocmirii actului administrative fiscal constatator.

Raportat la toate aceste considerente, Curtea a concluzionat că, *întrucât creanța de 653404 lei este provenită din activitatea desfășurată de debitoare în luna decembrie 2016, anterior deschiderii procedurii insolvenței sale (6.01.2017), creanța este anterioară deschiderii procedurii insolvenței, ea neputând fi calificată drept creanță curentă, cu consecința plății ei în condițiile art.102 al.6 din Legea nr.85/2014, fiind lipsit de relevanță faptul că ea a fost individualizată prin declarații fiscale depuse de debitoare ulterior momentului precizat, cu termene de plată de asemenea ulterioare.*

În mod corespunzător, Curtea a considerat ca această creanță era nescadentă la momentul deschiderii procedurii, ea putând fi înscrisă în tabelul de creanțe în condițiile art.102 al. 4 din Legea nr.85/2014, precum și că este corect raționamentul intimatelor, vizând faptul că organul fiscal avea posibilitatea să-și suplimenteze cererea inițială de admitere a creanțelor în termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, respective de la data de 25.01.2017, mai ales că la momentul împlinirii termenului avea cunoștință despre existența și cuantumul obligațiilor fiscale declarate de către societatea debitoare, prin declarațiile fiscale, anterior precizate.

În consecință, raportat la toate aceste considerente și în temeiul dispozițiilor legale deja precizate și celor prevăzute de art.480 al.1 din Codul de procedură civilă, Curtea a respins apelul declarant de către creditoare, ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Stănescu Ionel*

[4]. Repunerea în termenul de declarare a apelului.

Index tematic:

Legislație relevantă:

- art.186 și art.457 din Codul de procedură civilă;
- art.8 al.4 art.43 al.2 din Legea nr.85/2014.

Rezumatul problemei de drept:

Indicarea greșită a termenului de apel de către judecător în cadrul hotărârii pronunțate poate constitui un motiv temeinic care să justifice repunerea părților care s-au conformat acestuia, în termenul legal de apel.

Identificare:

Prin sentința nr.591 din data de 21 septembrie 2018, Tribunalul P. a respins contestația la raportul de activitate publicat în BPI nr. .../11.06.2018 privind debitoarea SC T.I SA prin administrator judiciar provizoriu X I.P.U.R.L., formulată de contestatorul IGPR, menționându-se în dispozitivul acesteia „, *cu drept de apel în termen de 30 de zile de la comunicare care se va depune la Tribunalul P.,,*

Contestatorul IGPR a formulat apel împotriva acestei sentințe, cale de atac ce a fost înregistrată de Tribunalul P. la 13 noiembrie 2018, potrivit parafei aplicate - fila 5 dosar apel, în cuprinsul acesteia solicitând, în temeiul art. 186 Cod de procedură civilă, admiterea cererii de repunere în termenul de formulare a apelului, raportat la mențiunea vizând termenul de exercitare a căii de atac a judecătorului sindic, anterior precizată, la faptul că aceasta se regăsește și în cadrul altor dosare, precum și la activitatea sa deosebit de încărcată.

Prin susținerile de la termenul de judecată din data de 15 ianuarie 2019, precum și prin întâmpinarea depusă la dosar administratorul judiciar a invocat excepția tardivității apelului dedus judecării, arătând că, așa cum rezultă din cuprinsul apelului, IGPR recunoaște în mod expres și neîndoielnic formularea tardivă a acestei căi de atac, respectiv nerespectarea termenului legal de introducere de 7 zile, reglementat de articolul 8 alineatul (4) și articolul 43 alineatul (2) din Legea Insolvenței.

Curtea, pronunțându-se cu prioritate asupra cererii de repunere în termenul de apel formulată de creditorul IGPR și excepției tardivității, invocată de administratorul judiciar al debitoarei, a reținut următoarele:

Din verificarea actelor dosarului a rezultat că sentința nr.591 din data de 21 septembrie 2018 Tribunalul P. a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvență numărul ... din 26.10.2018, astfel cum reiese din dovedă privind îndeplinirea procedurilor de publicare aflată la fila 88 din dosar fond, iar cererea de apel a fost înregistrată de Tribunalului P. în data de 13.11.2018 – fila 5 dosar apel.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin.4 din Legea nr.85/2014 „*hotărârile președintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părți numai cu apel, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare*”.

De asemenea, potrivit articolului 43 alineatul 2 din Legea nr.85/2014 „*termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel*”.

Conform art. 181 alin.1 pct. 2 din Codul de procedură civilă, termenele în afară de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează: *când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește.*

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 186 alin.1 și 2 Cod de procedură civilă, „*partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. (2)În acest scop partea va împlini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căii de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac*”.

Sub acest aspect, pentru a se dispune repunerea în termen, conform art.186 Cod de procedură civilă, Curtea a considerat că apelantul trebuia să facă dovedă că a fost împiedicat de motive temeinic justificate să exercite calea de atac în termenul legal imperativ precizat anterior, împrejurări care trebuie să fie obiective, exclusive de culpă.

Curtea a reținut că, în susținerea cererii de repunere în termen, I.G.P.R. a invocat mențiunea eronată făcută de judecătorul fondului în cuprinsul sentinței criticate, referitoare la durata termenului de declarare a apelului.

Verificând acest aspect, Curtea a constatat că, într-adevăr, judecătorul fondului a precizat în dispozitivul sentinței pronunțate că ea este supusă apelului într-un termen de 30 de zile de la comunicare, mențiune făcută și în cadrul dosarelor asociate învederate de apelant.

Or, Curtea a considerat că această împrejurare constituie un motiv temeinic justificat, de natură a impune repunerea apelantului IGPR în termenul de declarare a prezentei căi de atac, ca

urmare a faptului că nerespectarea termenului legal de apel (de 7 zile de la comunicare) nu s-a datorat atitudinii culpabile a părții, ci inducerii ei în eroare de mențiunea făcută de judecător și conformării acesteia.

Concluzia expusă se fundamentează pe faptul că o situație similară – declararea unei căi de atac neprevăzute de lege, dar menționată în mod eronat de către judecător în dispozitivul hotărârii pronunțate – a fost considerată de legiuitor, în cadrul dispozițiilor art.457 al.2 și 3 din Codul de procedură civilă, ca fiind „scuzabilă” și justificând repunerea de drept a părții care s-a încrezut în această mențiune în termenul de declarare a căii de atac corecte.

În plus, Curtea a reținut că prin Legea nr.310/2018 au fost modificate dispozițiile art.457 al.2 din Codul de procedură civilă, în sensul că „...*indicarea în mod greșit de către instanță a termenului pentru exercitarea căii de atac constituie cauza de repunere în termen din oficiu a căii de atac exercitate cu respectarea indicației greșite a instanței*” – reglementare care, deși neaplicabilă cauzei, față de data introducerii cererii introductive și de dispozițiile art.24 din Codul de procedură civilă, vine totuși să fundamenteze raționamentul analizat, vizând justificarea repunerii în termen a apelantului IGPR, ca urmare a menționării greșite a căii de atac în cuprinsul hotărârii criticate.

Concluzionând, Curtea a apreciat că sunt întrunite condițiile prevăzute de art.186 Cod de procedură civilă, astfel încât, a admis cererea de repunere în termen, formulată de creditorul IGPR, pe care l-a repus în termenul de declarare a apelului împotriva sentinței nr. 591 din data de 21 septembrie și, pe cale de consecință, față de dispozițiile legale deja precizate, a respins excepția tardivității formulării apelului, invocată de intimata debitoare, prin administrator judiciar, ca neîntemeiată.

*Autorul sintezei,
Judecător Stănescu Ionel*

[5]. Deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului. Nerespectarea condițiilor legale

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: - art.5 pct. 20 și pct.72 din Legea nr.85/2014;

Rezumatul problemei de drept:

Cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitor, care nu respectă condiția reglementată de art.5 pct.72 teza finală din Legea nr.85/2014 – vizând ponderea de sub 50 % a creanțelor bugetare din totalul creanțelor debitorului – este neîntemeiată. Proba îndeplinirii acestei condiții revine titularului cererii.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă
Decizia nr. 90 din 5 martie 2019

Prin sentința nr. 413 din data de 21 noiembrie 2018, Tribunalul P. a admis cererea lichidatorului judiciar X S.P.R.L și a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei Y SRL și radierea acesteia din registrul în care este înmatriculată.

Pentru a pronunța această sentință, s-a reținut că debitoarea nu figurează cu bunuri în patrimoniu, iar din adresa răspuns nr. .../09.10.2017 emisă de Direcția de impozite și taxe locale a Primăriei B. județul D. a rezultat că debitoarea nu are bunuri în patrimoniu, iar singurul creditor DGRFP –AJFP D. nu a fost de acord să avanseze sume de bani pentru continuarea procedurii, precum și faptul că sunt întrunite condițiile art.174 din Legea 85/2014.

Împotriva sentinței precizate a declarat apel DGRFP P., solicitând schimbarea acesteia, cu consecința trimiterii dosarului la instanța de fond, în vederea continuării procedurii insolvenței debitoarei.

În motivarea apelului, s-a arătat că în mod eronat judecătorul sindic a închis procedura insolvenței debitoarei în condițiile art.174 din Legea nr.85/2014, câtă vreme nu erau îndeplinite condițiile acestui text legal, ca urmare a faptului că în raportul privind cauzele și împrejurările care au condus la starea de insolvență s-au menționat existența unui sold de marfă în valoare de 11633 lei și a unor disponibilități bănești de 1131 lei, că administratorul statutar nu a depus documentele financiar-contabile ale debitoarei, din care să rezulte modalitatea de utilizare a acestora, astfel că organul fiscal a formulat cerere de angajare a răspunderii patrimoniale a acestuia, care nu a fost soluționată.

Intimata debitoare, prin fostul lichidator judiciar, a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, motivat în esență de faptul că s-a dovedit în cauză că debitoare nu figurează cu bunuri în patrimoniu, care să poată fi valorificate, precum și că organul fiscal creditor a formulat cerere de antrenare a răspunderii patrimoniale a reprezentanților societății, astfel că nu mai are interes în promovarea prezentului apel.

La termenul de judecată din data de 5.03.2018, Curtea a luat act de excepția lipsei de interes a apelantei în promovarea apelului, invocată de către debitoare prin lichidator judiciar, și, față de lipsa părților și de faptul că s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă, a rămas în pronunțare asupra acesteia, alături de apelul declarat în cauză.

Examinând excepția lipsei de interes a DGRFP P. în susținerea apelului, invocată de către debitoare, prin lichidator judiciar, Curtea a constatat că interesul, ca și condiție de exercitare a acțiunii civile, constă în folosul (patrimonial sau de altă natură) urmărit de către titularul acțiunii prin utilizarea acesteia.

Or, Curtea a considerat, raportat la considerentele cererii de apel, că DGRFP P. are un interes material în promovarea apelului, întrucât prin intermediul acestuia creditorul fiscal urmărește, practic, reluarea procedurii insolvenței în vederea lămuririi situației patrimoniale a debitoarei, consecința finală fiind asigurarea posibilității recuperării creanței cu care este înscrisă la masa credală a debitoarei.

Totodată, Curtea a apreciat că acest interes îndeplinește condițiile reglementate de dispozițiile art.33 din Codul de procedură civilă, el fiind determinat, legitim, personal, născut și actual, precum și că împrejurarea formulării cererii de atragere a răspunderii patrimoniale a reprezentanților debitoarei nu generează eo ipso lipsa de interes a prezentului apel, ipotezele urmărite de cele două căi procesuale fiind diferite (recuperarea creanțelor din patrimoniul debitoarei/din cel al reprezentantului debitoarei).

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor legale menționate, Curtea a respins excepția lipsei de interes a debitoarei DGRFP P. în promovarea și susținerea apelului, ca neîntemeiată.

Referitor la apelul debitoarei precizate, examinând sentința apelată, prin prisma criticilor invocate de către aceasta și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Așa cum a învederat lichidatorul judiciar, societatea debitoare a fost dizolvată prin sentința civilă nr.588/2017, la cererea ONRC – ORC de pe lângă Tribunalul D., iar ulterior lichidatorul judiciar desemnat de către acesta din urmă a formulat cerere de deschidere a procedurii simplificate a insolvenței debitoarei.

Prin încheierea din 29.11.2017, judecătorul sindic a încuviințat această măsură, desemnând lichidator judiciar provizoriu pe CII Z și dispunând restul măsurilor prevăzute de lege.

În cadrul rapoartelor încheiate de către practicianul în insolvență precizat s-a consemnat faptul că debitoarea nu figurează în patrimoniu cu bunuri înregistrate la Primăria B., unde își are sediul social, precum și că s-a pus în vedere reprezentantului debitoarei să depună documentele financiar contabile care să reflecte exact stocurile de mărfuri la data deschiderii procedurii insolvenței, situația acestora, precum și suma de 1131 lei, reprezentând disponibilul în numerar ce figurează în evidența acesteia.

Ulterior, în cadrul acestei procedurii, lichidatorul judiciar precizat a fost înlocuit cu X SPRL, care a îndeplinit actele procedurale reglementate de Legea nr.85/2014 și care, în final, a propus judecătorului sindic închiderea procedurii insolvenței debitoarei.

În raportul cu această propunere, lichidatorul judiciar a învederat că debitoarea nu deține bunuri mobile sau imobile, care să poată fi valorificate.

De asemenea, din actele dosarului (susținerile reprezentantului debitoarei, consemnate de practician) rezultă mărfurile anterior menționate erau produse perisabile, o parte din ele fiind înapoiate furnizorilor, însă aceste situații nu au fost dovedite prin probe, administratorul debitoarei nerăspunzând solicitărilor lichidatorului și necooperând cu acesta.

În aceste condiții, Curtea a considerat că susținerile apelantei – vizând necesitatea reluării procedurii falimentului debitoarei – nu pot fi primite, întrucât apare ca fiind evident faptul că o asemenea măsură ar fi pur formală, fără vreo eficacitate practică, finalitatea ei fiind doar aceea de sporire a cuantumului cheltuielilor de procedură.

Aceasta, întrucât gestiunea societății debitoare, ca și evidența contabilă a acesteia, nu a fost predată lichidatorului judiciar - acesta fiind și motivul pentru care organul fiscal a formulat cerere de antrenare a răspunderii reprezentantului debitoarei, potrivit dispozițiilor art.169 din Legea nr.85/2014 -, astfel că nu există dovezi certe privind existența acestor bunuri și posibilitatea reală de valorificare a lor în cadrul procedurii insolvenței debitoarei, astfel că nu se poate reține încălcarea în cauză a dispozițiilor art.174 din Legea nr.85/2014, invocată de apelantă.

Curtea a subliniat că scopul procedurii de faliment constă în lichidarea patrimoniului debitoarei în vederea stingerii creanțelor acesteia, astfel că doar existența unor bunuri certe și valorificabile poate susține ipoteza continuării procedurii falimentului, iar nu și cea a unor valori scriptice, care însă nu au fost predate practicianului și a căror existență faptică nu este dovedită.

Curtea a mai reținut că nu poate fi primită nici susținerea apelantei vizând nefinalizarea acțiunii de atragere a răspunderii patrimoniale a reprezentantului debitoarei, întrucât, așa cum s-a subliniat în mod constant în jurisprudență și cum s-a stabilit în practica acestei instanțe, acțiunea menționată nu împiedică închiderea procedurii insolvenței în cazul în care sunt întrunite dispozițiile legale pentru a se dispune această măsură, legiuitorul reglementând expres (art.173 din Legea nr.85/2014) situația executării silită a debitorilor prevăzuți la art.169 din legea precizată ulterior închiderii procedurii insolvenței, precum și modul de repartizare a sumelor rezultate din executarea silită.

Față de toate aceste considerente, în temeiul dispozițiilor legale deja precizate și celor prevăzute de art.480 al.1 din Codul de procedură civilă, Curtea a respins prezentul apel, ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Stănescu Ionel*

[6]. Netemeinicia pretențiilor succesului la plata indemnizației de asigurare, în lipsa stipulării în contract a unei dispoziții în acest sens

Index tematic: Civil

Legislație relevantă:

- Legea nr. 136/1995;
- art. 1284 – 1288, art.1350 din Noul Cod civil.

Rezumatul problemei de drept:

Pretențiile descendantului, în cazul decesului titularului contractului de asigurare, în ceea ce privește plata indemnizației de asigurare sunt neîntemeiate, în lipsa stipulării acestui lucru în contract, indiferent de motivul invocat (drept la despăgubire sau reparație pentru prejudiciul suferit) în situația în care în respectivul contract este stipulat un terț beneficiar.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă

Decizia nr. 184 din 22 aprilie 2019

Prin sentința nr.931 din 3 aprilie 2018 Tribunalul P. a respins apelul formulat de apelantul A, împotriva sentinței civile nr. 6555/2016 pronunțată de Judecătoria P., în contradictoriu cu intimatul BRD A.V., ca nefondat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termen legal reclamantul A, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei în fond și admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

Susține recurentul faptul că, potrivit dispozițiilor art. 1282 alin. (1) din NCC, fiind succesor universal cu titlu universal al mamei sale, conform certificatului de moștenitor, a dobândit toate drepturile și obligațiile persoanei asigurate rezultând din contractul de asigurare, iar în plan procesual a dobândit calitate pentru a promova orice acțiune întemeiată pe contractul de asigurare.

Precizează recurentul faptul că, pe de o parte, în ceea ce privește obligațiile ce îi reveneau, era exonerat de la plata soldului înregistrat față de BRD F. IFN SA, această obligație urmând a fi îndeplinită prin intermediul promitentului BRD A.V., iar pe de altă parte, în situația nerespectării de către BRD A.V. a obligației de plată a indemnizației de asigurare către terțul beneficiar BRD F. IFN S.A., îi revenea dreptul de a uza de toate mijloacele legale recunoscute persoanei asigurate de atragere a răspunderii asigurătorului în temeiul contractului.

În consecință, având în vedere că BRD A.V. a refuzat plata indemnizației de asigurare către BRD F. IFN S.A., iar această conduită a condus la necesitatea acoperirii de către recurentul-reclamant a soldului înregistrat de mama sa, împrejurare față de care, în opinia sa, se impunea atragerea răspunderii asigurătorului pentru neîndeplinirea obligației asumate contractual, neîndeplinire care i-a cauzat un prejudiciu în cuantum de 4.401,19 lei.

Se mai arată de către recurent faptul că mecanismul stipulației pentru altul pe care a fost grefat contractul de asigurare, astfel cum este reglementată de dispozițiile art. 1284 - 1288 din NCC, presupune drept obligații corelative în sarcina promitentului-asigurător: atât obligația de a achita indemnizația de asigurare terțului beneficiar, în speță către BRD F. IFN S.A., cât și obligația de a repara prejudiciul cauzat stipulantului-persoană asigurată, respectiv moștenitorului acestuia, prin neîndeplinirea acestei obligații, raporturile juridice dintre stipulant și promitent rămânând supuse, neîndoielnic, dispozițiilor art. 1.350 din NCC, drept comun în materie contractuală, în doctrină (Anexa nr. 1 la apel), stabilindu-se în mod expres că promitentul poate fi obligat la acoperirea prejudiciului ocazionat stipulantului prin neexecutare obligațiilor asumate, în temeiul dispozițiilor art. 1350 alin. (2) din NCC.

Astfel, menționează recurentul că instanța de apel a considerat că moștenitorul persoanei asigurate ar fi putut numai să solicite ca promitentul să achite indemnizația de asigurare către terțul-beneficiar, demers întreprins de către reclamant, dar care s-a soldat cu un refuz din partea BRD A.V.; în plus, în promovarea unei acțiuni în acest sens nu ar fi justificat interes, câtă vreme reclamantul a fost nevoit să achite între timp soldul înregistrat de mama sa față de BRD F. IFN S.A., neputând să opună creditorului existența contractului de asigurare.

Mai mult decât atât, apreciază că instanța de fond a plecat de la o premisă greșită, cum că reclamantul ar fi solicitat să i se plătească indemnizația de asigurare, în fraudă terțului-beneficiar BRD F. IFN S.A., deși pretențiile reclamantului au fost clar exprimate în sensul obligării promitentului la plata prejudiciului ocazionat prin neîndeplinirea obligației de plată a indemnizației de asigurare către terțul-beneficiar BRD F. IFN S.A.

Totodată, precizează recurentul că instanța de apel a concluzionat în mod surprinzător că, totuși, pretențiile sale ar fi putut fi întemeiate pe o altă instituție juridică (a răspunderii civile delictuale - potrivit celor stabilite de instanța de fond și însușite de instanța de control), iar nu pe răspunderea civilă contractuală; deși instanța de apel se află în eroare cu privire la ceea ce reclamantul solicită și stabilește că acesta nu poate primi indemnizația de asigurare, consideră că pretențiile acestuia ar putea fi valorificate, cel mai probabil, în temeiul plății nedatorate.

Mai arată recurentul că nu poate fi niciun moment pusă problema aplicării acestei instituții juridice situației deduse judecății, câtă vreme obligația de plată a soldului înregistrat față de BRD F. exista, aceasta izvorând din contractul de credit, plata a fost făcută cu intenția de a produce efecte

juridice, iar nu din eroare, reclamantul fiind nevoit să achite sumele scadente în urma refuzului asigurătorului de a stinge debitul în numele moștenitorului promitentului.

Prin urmare, în considerarea dispozițiilor legale mai sus-enunțate, în opinia recurentului, instanța de apel trebuia să constate nu numai că moștenitorului persoanei asigurate este subiect al raportului juridic litigios și titularul dreptului afirmat, ci și că sumele înaintate de către reclamant terțului-beneficiar, ca urmare a neîndeplinirii obligației asumate contractual de către asigurător de a stinge debitul înregistrat de persoana asigurată, nu pot fi solicitate decât în temeiul răspunderii civile contractuale.

Față de toate considerentele expuse, solicită admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

La data de 5 noiembrie 2018 intimată-pârâtă BRD A.V. a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței atacate ca fiind legală și temeinică.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a temeiurilor prevăzute de art.488 Noul Cod de procedură civilă, Curtea reține că recursul este nefondat, potrivit considerentelor ce urmează:

Prin decizia recurată, instanța de apel a respins ca nefondat apelul promovat împotriva sentinței civile nr. 6555/7.07.2016 a Judecătorei P. și a menținut această sentință, ca fiind legală și temeinică. Cele două instanțe au apreciat că reclamantul A, în calitate de moștenitor al stipulantei B, nu poate pretinde ca indemnizația de asigurare să îi fie achitată lui, acesta putând să pretindă doar ca pârâta, în calitate de promitent, să-și îndeplinească obligațiile contractuale față de terțul beneficiar BRD F. IFN SA, respectiv să achite către acesta suma datorată de către stipulantul B la data decesului, având în vedere că, așa cum a fost încheiat, contractul de asigurare dintre defuncta B și pârâta BRD A.V. SA are natura juridică a unui contract ce cuprinde o stipulație pentru altul, respectiv pentru terțul beneficiar BRD F. IFN SA, expres reglementată de dispozițiile art. 32 din Legea nr. 136/1995 cu privire la asigurări și reasigurări, prin care dreptul de a primi prima de asigurare s-a născut, din momentul încheierii contractului, direct și nemijlocit în patrimoniul terțului beneficiar.

În fapt se reține că, la data de 16.03.2011 între defuncta B, în calitate de împrumutat, și BRD F. IFN SA, în calitate de creditor, s-a încheiat contractul de emisie card Mastercard nr. ..., prin care persoana împrumutată a beneficiat de un credit în valoare de 4.000 lei. Împrumutul acordat a fost garantat, prin subscrierea persoanei împrumutate, cu asigurarea de viață de grup încheiată între BRD F. IFN SA și BRD A.V. S.A., fiind desemnat beneficiar al asigurării BRD A.V. S.A.

La data de 10.02.2014 a intervenit decesul persoanei asigurate, B, fiind emis la data de 4.06.2014 de către SPN P.V. certificatul de moștenitor nr. 43 în care s-a stipulat în calitate de unic moștenitor reclamantul A.

Prin prezenta cerere, acesta din urmă a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 3.730,19 lei, reprezentând „despăgubire” conform contractului de asigurare de viață.

În pronunțarea soluțiilor expuse, atât judecătoria cât și tribunalul au avut în vedere faptul că, în temeiul răspunderii civile contractuale, reclamantul A, în calitate de moștenitor al stipulantei B, nu poate pretinde ca indemnizația de asigurare să îi fie achitată acestuia, întrucât nu a fost prevăzută în contract o asemenea obligație, cel mult acesta putând pretinde ca pârâta, în calitate de promitent, să-și îndeplinească obligațiile contractuale față de terțul beneficiar BRD F. IFN S.A., respectiv să achite către acesta suma datorată de către stipulantul B, la data decesului, întrucât această obligație era prevăzută în contractul încheiat între B și BRD A.V.

Împotriva deciziei instanței de apel, a formulat recurs reclamantul A, pentru motivele expuse pe larg în preambulul prezentei hotărâri.

Din analiza situației de fapt, așa cum este reflectată de probele administrate în cauză, Curtea constată că recursul este nefondat pentru următoarele argumente:

Prima critică îndreptată împotriva hotărârilor anterioare vizează pretinsa interpretare și aplicare greșită a dispozițiilor art. 1284 și 1288 din Noul Cod civil, precum și a dispozițiilor art.1350 din Noul Cod civil privind răspunderea contractuală, susținând recurentul-reclamant faptul că BRD A.V. S.A. a refuzat plata indemnizației de asigurare către BRD F. IFN S.A., iar această conduită l-ar fi determinat să acopere soldul înregistrat de către mama sa, astfel că se impune atragerea răspunderii asigurătorului pentru neîndeplinirea obligației contractuale asumate, contractul de asigurare fiind grefat pe mecanismul stipulației pentru altul. În opinia recurentului, atât instanța de fond cât și cea de apel ar fi plecat de la raționamente greșite, întrucât titularul

acțiunii nu ar fi solicitat să i se plătească indemnizația de asigurare în fraudă terțului-beneficiar BRD F. IFN S.A.

Aceste susțineri sunt nefondate și nu corespund situației de fapt așa cum se reflectă în probele dosarului, iar raționamentul celor două instanțe care s-au pronunțat anterior a fost unul corect.

Așa cum rezultă neîndoiește din petit-ul cererii introductive, recurentul-reclamant a solicitat „despăgubire conform contractului de asigurare de viață”; ulterior a intervenit o precizare în sensul că suma de bani urmează a-i fi plătită ca despăgubire pentru „prejudiciul” cauzat prin refuzul asiguratorului de achitare a indemnizației de asigurare beneficiarului asigurării, anume BRD F. IFN S.A.; așadar, indubitabil, titularul acțiunii a solicitat să-i fie achitată suma de 3.730,19 lei.

În temeiul răspunderii civile contractuale, așa cum se deduce din dispozițiile contractului intervenit între părți, reclamantul nu poate pretinde ca indemnizația de asigurare să îi fie achitată lui, întrucât nu a fost prevăzută în contract o asemenea obligație. Cele două instanțe au aplicat un raționament corect, considerând faptul că acel contract de asigurare încheiat între defuncta B și BRD A.V. S.A. are natura juridică a unui contract ce conține o stipulație pentru altul, respectiv terțul beneficiar BRD F. IFN S.A., această instituție fiind expres reglementată de dispozițiile art. 32 din Legea nr. 136/1995 cu privire la asigurări și reasigurări, prin care dreptul de a primi prima de asigurare s-a născut, din momentul încheierii contractului, direct și nemijlocit în patrimoniul terțului beneficiar. Este fără putere de tăgadă faptul că reclamantul A, în calitate de moștenitor al stipulantei B, nu poate pretinde ca indemnizația să-i fie achitată lui, putând pretinde doar ca pârâta să-și îndeplinească obligațiile contractuale față de terțul beneficiar; dreptul BRD F. IFN S.A. de a primi despăgubirea, în calitate de beneficiar reiese atât din cadrul cererii de asigurare formulată de defunctă, cât și din condițiile generale ale contractului de asigurare.

Dispozițiile Legii nr. 136/1995 (art. 32) sunt clare în sensul că indemnizația de asigurare se plătește în primul rând beneficiarului desemnat de persoana asigurată și doar dacă aceasta din urmă nu a desemnat un beneficiar, indemnizația se plătește moștenitorilor săi legali; or, numita B, ca persoană asigurată, a desemnat în mod expres BRD F. IFN S.A. în calitate de beneficiar al asigurării, ceea ce face ca reclamantul-recurent să nu poată pretinde niciun drept.

Pe calea celei de-a doua critici, în baza aceluiași argumente neviabile, recurentul susține că instanța de apel s-ar fi aflat în eroare cu privire la ceea ce ar fi cerut, considerând în mod greșit că pretențiile acestuia nu ar putea fi valorificate doar în temeiul plății nedatorate, instituție inaplicabilă în opinia recurentului întrucât obligația de plată a soldului înregistrat față de BRD F. IFN S.A. izvorăște din contractul de credit, iar plata a fost făcută cu intenția de a produce efecte juridice, recurentul plătind în locul asiguratorului care a refuzat să stingă debitul.

Nici aceste susțineri nu sunt fondate și nu pot conduce la reformarea celor două hotărâri anterioare. În afara argumentelor deja expuse, se reține și faptul că refuzul BRD A.V. S.A. de a soluționa cererea de plată a indemnizației de asigurare (care ar fi fost achitată beneficiarului BRD F. IFN S.A.) a avut temei contractual și a fost de acord cu dispozițiile legale incidente. Așa cum reiese din probele administrate, la încheierea contractului de asigurare, defuncta B nu a făcut declarații conforme cu realitatea privind starea sa de sănătate la momentul semnării cererii de asigurare iar potrivit art. 8.2 din condițiile generale ale asigurării, „dacă Asiguratorul află despre informații false, în momentul evaluării unei cereri de despăgubire, el poate refuza plata indemnizației”.

Împrejurarea că recurentul a achitat către de BRD F. IFN S.A. soldul creditului din momentul decesului defunctei poate constitui, cel mult, un act juridic cu caracter licit care să-i dea dreptul la restituire, în cadrul unei alte acțiuni, întemeiată pe beneficiul altei instituții juridice.

Potrivit considerentelor expuse, reținând că decizia recurată este temeinică și legală, sub aspectul tuturor criticilor formulate, Curtea, în baza dispozițiilor art. 496 noul Cod de procedură civilă, a respins recursul ca nefondat, în cauză nefiind incident niciunul din motivele prevăzute de art. 488 Noul Cod de procedură civilă.

*Autorul sintezei,
Judecător Ana Roxana Tudose*

[7]. Imposibilitatea ridicării, pe calea unei ordonanțe președințiale, a suspendării reglementată de art. 75 din legea 85/2014 cu privire la suma aflată în contul unic de insolvență

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: art. 75 din Legea nr. 85/2014

Rezumatul problemei de drept:

Cererea de ordonanță președințială prin care s-a solicitat de către creditoare ridicarea suspendării reglementată de art. 75 din Legea 85/2014 cu privire la suma din contul unic de insolvență și distribuirea imediată a acesteia către creditoare ca titular al ipotecii mobiliare constituite asupra acestei sume este neîntemeiată, întrucât nu este îndeplinită condiția vremelniciei, iar analizarea aparenței dreptului în favoarea titularului acestei cereri ar conduce la prejudicarea unor aspecte ce țin de fondul cauzei.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă

Decizia nr. 255 din 29 mai 2019

Prin sentința nr. 297 pronunțată în data de 25 martie 2019, Tribunalul P. a respins cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta A1 C.F. S.A., în contradictoriu cu debitoarea U. 1 M. S.A., prin administrator special X. și prin administrator judiciar Y IPURL, terț poprit fiind A.B.R. S.A. - S.P. și pârâta ANAF - DGRFP P. - AJFP P., ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, creditoarea A1 C.F. S.A. a solicitat pe calea ordonanței președințiale suspendarea plății sumei de 2.753.812,35 lei către D.G.R.F.P. P., sumă aflată în contul unic de insolvență deschis la A.B., până la soluționarea definitivă a dosarului de fond - dosarul asociat a11.

În dosarul de fond, creditoarea a solicitat ridicarea suspendării reglementată de art.75 din Legea 85/2014 cu privire la suma de 2.753.812,35 lei, sumă încasată de la OMV în baza contractului de achiziție nr. .../2013 și distribuirea imediată a acesteia către A1 C.F. S.A., ca titular al ipotecii mobiliare constituite asupra acesteia. Și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 78 alin. 1 lit. A și B.

A solicitat să se constate existența unei cauze de preferință opozabilă creditorului ANAF în favoarea sa, existența măsurilor de executare silită derulate cu privire la contul de insolvență de către ANAF, precum și faptul că distribuirea sumelor aflate în contul unic de insolvență se impune a fi realizată în temeiul dispozițiilor art. 159 alin. 1 din Legea 85/2014. A solicitat obligarea administratorului judiciar la efectuarea demersurilor în vederea distribuirii sumei conform art. 159 alin. 1, precum și obligarea terțului poprit A.B.R. S.A. - S.P. la executarea plăților dispuse de administratorul judiciar și, în ultimul rând, anularea oricărei plăți către D.G.R.F.P. P. de către terțul poprit A.B.R. S.A. - S.P. până la pronunțarea hotărârii.

Potrivit dispozițiilor art. 997 NCPC, instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparență de drept, va putea ordona măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Analizând cu prioritate condiția aparenței de drept, în raport cu celelalte condiții de admisibilitate ale cererii de ordonanță președințială (neprejudicierea fondului, urgența și caracterul provizoriu al măsurii), tribunalul a constatat că în dosarul de fond creditoarea A1 C.F. S.A a solicitat ridicarea suspendării cu privire la creanța sa și valorificarea imediată a sumei de bani asupra căreia poartă cauza de preferință conform art. 78 alin. 1 lit. A și B.

Ori, cererea sa nu se încadrează în prevederile art. 78 deoarece privește valorificarea unei sume de bani și a unui bun de natura celor la care se referă acest text de lege și a cărei valoare să fie determinată de evaluator. Așadar, condiția aparenței de drept nu era îndeplinită pentru a fi admisă cererea de ordonanță președințială.

Creditoarea a solicitat suspendarea plății către creditorul bugetar până la soluționarea definitivă a dosarului de fond și, în raport cu celelalte capete de cerere, calificate de aceasta ca fiind capete principale deoarece au aceeași cauză și între ele există o strânsă legătură.

În dosarul de fond, judecătorul sindic a fost chemat să se pronunțe asupra cadrului legal de distribuire a sumei aflată în contul unic de insolvență către creditorii concursuali: creditorul bugetar care a declanșat procedura individuală de executare a creanței curente în baza unui drept conferit de art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 și creditorul A1 C.F. S.A. beneficiar al unei cauze de preferință.

A suspenda plata sumei către creditorul bugetar, până la soluționarea definitivă a dosarului de fond, înseamnă a dispune ca suma respectiva să rămână la dispoziția debitoarei, ca titular al contului unic, iar terțul poprit A.B.R. S.A. - S.P. să nu o elibereze la dispoziția debitoarei sau a creditorului bugetar. Ori, măsura solicitată pune în discuție dreptul creditorului A1 C.F. S.A. de a solicita distribuirea sumei conform art. 159 alin. (1) din lege, ceea ce presupunea o prejudecată a fondului.

Pentru aceste considerente, tribunalul a respins ca neîntemeiată cererea de ordonanță președințială.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel în termen legal reclamanta A1 C.F. S.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie și solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se admită apelul, să se modifice hotărârea apelată și, pe cale de consecință, să se dispună suspendarea plății sumei de 2.753.812.35 lei, aflată în contul unic de insolvență al debitoarei U. 1 M. S.A., către A.N.A.F. - D.G.R.F.P. P. - A.J.F.P. P., până la soluționarea pe fond a cererii formulate de A 1 C.F. S.A. la data de 12 martie 2019.

În motivarea apelului formulat, reclamanta a învederat, cu titlu preliminar, că la data formulării prezentului apel, hotărârea apelată nu era redactată și, în mod firesc, nu i-a fost comunicată, motiv pentru care își rezervă dreptul de a dezvolta motivele de apel ulterior comunicării acestei hotărâri.

În fapt, la data de 12.03.2019, a formulat cerere de suspendare, în condițiile art. 997 și următoarele C.proc.civ. și art. 342 din Legea nr. 85/2014, coroborate cu art. 45 (1) r) și (2), raportate la art. 39, art. 84, art. 140, art. 163 (3) și art. 133 (5) F), art. 159 din Legea nr. 85/2014, prin care a solicitat judecătorului-sindic, fără citarea părților, să dispună suspendarea plății sumei de 2.753.812,35 lei, aflată în contul unic de insolvență al debitoarei U. 1 M. S.A., către ANAF - DGRFP P. - AJFP P. până la soluționarea pe fond a cererii formulate de A1 C.F. S.A. la data de 12 martie 2019 și ca executarea să se facă fără somație și fără trecerea unui termen.

Prin hotărârea nr. 297/2019 pronunțată de Tribunalul P., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în ședința publică din data de 25.03.2019 („Hotărârea Apelată”), judecătorul-sindic a respins cererea ca neîntemeiată.

Hotărârea apelată a fost dată cu apel în termen de 7 zile de la comunicare, însă apelul a fost formulat potrivit procedurii instituite de art. 1.000 alin. (1) C.proc.civ, respectiv în termenul legal de 5 zile de la pronunțare, procedura fiind cu citarea părților.

Apelanta a invocat că hotărârea apelată este netemeinică și nelegală, judecătorul-sindic neluând în considerare faptul că toate condițiile de admisibilitate privind cererea formulată au fost îndeplinite, respectiv: aparența dreptului; caracterul provizoriu; caracterul urgent al măsurii și neprejudicarea fondului.

În opinia apelantei, hotărârea apelată este netemeinică și nelegală, iar cererea reclamantei admisibilă și întemeiată, întrucât sunt îndeplinite toate condițiile antemenționate, soluția temeinică și legală fiind admiterea cererii și suspendarea plăților în speță.

Referitor la aparența dreptului, apelanta a susținut că cererea sa îndeplinește condiția aparenței în drept, doctrina reținând că aparența de drept este în favoarea reclamantului dacă poziția acestuia, în cadrul raportului juridic pe care se grefează ordonanța președințială, este preferabilă din punct de vedere legal, în condițiile unei sumare caracterizări și analize a situației de fapt.

Cu referire la aparența dreptului în favoarea A1 C.F. S.A., a arătat că plata sumei a cărei suspendare o solicită a fost deja dispusă de administratorul judiciar al debitoarei către A1 C.F. S.A., pârâțul A.B.R. S.A. refuzând executarea ordinului de plată în discuție (a se vedea Anexa 2 la cerere, aflată la dosarul primei instanțe - ordin de plată nr. ... din 28.02.2019 și borderou plăți 11bis din 28.02.2019, vizat de către administratorul special și administratorul judiciar).

De asemenea, pârâta ANAF, prin adresa nr. ... din 28.02.2019 (a se vedea în acest sens Anexa 3 la cerere, aflată la dosarul primei instanțe), a învederat că a luat cunoștință despre existența dreptului de ipotecă al A1 C.F. S.A. asupra sumelor de bani pe care debitoarea le are de încasat de la OMV P. S.A. și, implicit, asupra oricăror sume de bani ce ar fi încasate în temeiul contractului respectiv. În același sens este și adresa administratorului judiciar și special al debitoarei nr. 105 din 28.02.2019, de asemenea anexată în cadrul Anexei 2.

Procedura ordonanței președințiale presupune verificarea sumară a situației juridice învederate și a înscrisurilor prezentate, iar față de această solicitare, analizarea documentelor prezentate conduce la concluzia aparentei dreptului în favoarea A1 C.F. S.A., în sensul că suma respectivă se cuvine a-i fi distribuită.

În ceea ce privește caracterul provizoriu, apelanta a precizat că cererea sa îndeplinește condiția caracterului provizoriu, întrucât termenul provizoriu a fost reținut de doctrină ca referindu-se la caracterul reversibil al măsurilor solicitate și la durata limitată în timp a măsurilor dispuse.

Măsura solicitată de suspendare a plății sumei în discuție către ANAF, este în opinia apelantei reversibilă, astfel încât, dacă pe fondul său, cererea A1 C.F. S.A. ar fi respinsă, măsura ar fi putut fi înlăturată, iar starea de fapt restabilită, prin simpla efectuare a plății, la momentul respectiv, către persoana îndreptățită, aspect ce va fi putut fi dezlegat numai cu ocazia dezlegării pe fond a cererii de chemare în judecată pe care a formulat-o.

Din perspectiva duratei în timp, măsura s-a solicitat a fi dispusă până la pronunțarea instanței de fond asupra cererii de chemare în judecată a A1 C.F. S.A., ceea ce face ca soluția judecătorului-sindic să fie, și sub acest al doilea aspect, nefondată și neîntemeiată.

Referitor la caracterul urgent al măsurii, apelanta a arătat că cererea sa îndeplinește condiția caracterului urgent al măsurii, urgența analizându-se prin raportare la scopul luării acesteia: a) păstrarea unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere, b) prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, c) înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu ocazia unei executări. Astfel, în situația în care s-ar dispune ca suma să fie achitată către ANAF, se pretinde că primele două situații ar fi incidente în speță.

În ceea ce privește neprejudicarea fondului, apelanta a apreciat că măsura solicitată prin ordonanța președințială nu rezolvă litigiul pe fond, prin această măsură urmărindu-se menținerea situației de fapt existente, deci menținerea sumei de bani în contul de insolvență al debitoarei, aspect ce nu face obiectul investiției instanței de fond și, prin dispunerea căreia, judecătorul-sindic nu ar prejudica fondul.

Cu atât mai mult, a fost investit judecătorul-sindic și cu o cerere de chemare în judecată ce privește fondul dreptului, iar suspendarea ar fi dăinuit până la soluționarea celei dintâi.

În fine, a apreciat apelanta că și sub acest al patrulea aspect hotărârea apelată este netemeinică și nelegală.

Pentru toate aceste considerente, a solicitat admiterea apelului, modificarea hotărârii apelate și, pe cale de consecință, suspendarea plății sumei de 2.753.812,35 lei, aflată în contul unic de insolvență al debitoarei U.1 M. S.A., către ANAF - DGRFP P. - AJFP P., până la soluționarea pe fond a cererii formulate de A1 C.F. S.A. la data de 12 martie 2019.

Prin cererea precizatoare a motivelor de apel, apelanta-reclamantă A1 C.F. S.A. a solicitat admiterea apelului, modificarea hotărârii apelate și, pe cale de consecință, suspendarea plății sumei de 2.753.812,35 lei, aflată în contul unic de insolvență al debitoarei U.1 M. S.A., către A.N.A.F. - D.G.R.F.P. P. - A.J.F.P. P. până la soluționarea pe fond a cererii formulate de A1 C.F. S.A. la data de 12.03.2019, arătând în esență cu privire la aparenta dreptului faptul că plata sumei cu privire la care s-a solicitat suspendarea a fost deja dispusă de către administratorul judiciar al debitoarei către A1 C.F. S.A., pârâțul A.B.R. S.A. refuzând executarea ordinului de plată în discuție, precum și faptul că pârâta A.N.A.F. recunoaște existența dreptului A1 C.F. S.A., prin adresa nr. ... din 28.02.2019 învederând că a luat cunoștință despre existența dreptului de ipotecă al A1 C.F. S.A. asupra sumelor de bani pe care debitoarea le are de încasat de la OMV P. S.A. și implicit asupra oricăror sume de bani ce ar fi încasate în temeiul contractului respectiv.

Astfel, ceea ce trebuia, în opinia apelantei, să analizeze prima instanță nu era temeinicia unei eventuale cereri de ridicare a suspendării grefată pe art. 78 din Lege, cu atât mai mult cu cât cererea din dosarul de fond avea un petit mult mai complex.

Cu referire la neprejudicarea fondului, apelanta a susținut că măsura solicitată prin ordonanța președințială nu rezolvă litigiul pe fond, în concret aceasta solicitând instanței de fond menținerea situației de fapt existente, deci menținerea sumei de bani în contul de insolvență al debitoarei, aspect ce nu făcea obiectul investiției instanței de fond, și prin dispunerea căreia, judecătorul sindic nu ar fi prejudicat fondul, suspendarea dănuind până la soluționarea cererii de chemare în judecată în ceea ce privește fondul dreptului, o altă cerere cu care a fost investit judecătorul sindic.

Pentru toate aceste considerente, A1 C.F. S.A. a apreciat că hotărârea apelată este netemeinică și sub acest aspect.

Examinând sentința apelată prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține că apelul este nefondat potrivit considerentelor ce urmează:

Prin sentința recurată, judecătorul sindic a respins ca neîntemeiată cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta A1 C.F. S.A., apreciind măsura de punere în discuție a dreptului creditorului A1 C.F. S.A. de a solicita distribuirea sumei de 2.753.812.35 lei, aflată în contul unic de insolvență al debitoarei, până la soluționarea definitivă a cererii formulată de A1 C.F. S.A. în dosarul .../.../2017/a11, potrivit dispozițiilor art. 159 alin. (1) din lege, ce ar presupune o prejudecată a fondului.

Prin cererea de ordonanță președințială formulată, reclamanta A1 C.F. S.A. a solicitat suspendarea plății sumei de 2.753.812.35 lei aflată în contul unic de insolvență al debitoarei, până la soluționarea definitivă a cererii formulată de A1 C.F. S.A. în dosarul .../.../2017/a11, în temeiul dispozițiilor art. 999 (2) C.proc.civ.

În pronunțarea soluției, instanța de fond a analizat cu prioritate condiția aparenței de drept, în raport cu celelalte condiții de admisibilitate ale cererii de ordonanță președințială (neprejudicierea fondului, urgența și caracterul provizoriu al măsurii), stabilind că cererea nu se încadrează în prevederile art. 78 din Legea nr. 85/2014, și deci nu este îndeplinită condiția aparenței de drept pentru a fi admisă cererea de ordonanță președințială.

Față de aspectul că în dosarul de fond, judecătorul sindic a fost chemat să se pronunțe asupra cadrului legal de distribuire a sumei aflată în contul unic de insolvență către creditorii concursuali, instanța de fond a apreciat că suspendarea plății către creditorul bugetar, până la soluționarea definitivă a dosarului de fond, înseamnă a se dispune ca suma respectiva să rămână la dispoziția debitoarei, ca titular al contului unic, iar terțul poprit A.B.R. S.A. - S.P. să nu o elibereze la dispoziția debitoarei sau a creditorului bugetar, măsură ce presupune punerea în discuție a dreptului creditorului A1 C.F. S.A. de a solicita distribuirea sumei conform art. 159 alin. (1) din lege și ar conduce la o prejudecată a fondului.

Împotriva acestei sentințe, a formulat apel reclamanta A1 C.F. S.A., pentru motivele expuse pe larg în preambulul prezentei hotărâri.

Din analiza situației de fapt, așa cum este reflectată de probele administrate în cauză, Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele argumente:

Ordonanța președințială este o instituție de drept procesual civil în temeiul căreia instanța de judecată, la cererea părții interesate, va putea să ordone măsuri vremelnice, în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. Codul de procedură civilă stabilește două din condițiile de admisibilitate ale cererii de ordonanță președințială, anume urgența și caracterul vremelnic al măsurii solicitate a se lua pe această cale, iar din aceasta din urmă decurge și o a treia condiție și anume că, prin măsura luată, să nu se prejudice fondul.

Prima condiție care justifică folosirea ordonanței președințiale este urgența, care va fi apreciată de către instanță în concret, în raport de circumstanțele obiective ale cauzei, criteriile subiective fiind, de regulă, irelevante. Este necesar ca urgența să persiste pe tot parcursul judecării, nefiind suficient ca ea să existe la data introducerii cererii, dar să dispară ulterior acestui moment. Instanța este obligată să arate împrejurările din care a tras concluzia că este îndeplinită această cerință.

A doua condiție de admisibilitate este ca măsura ordonată de instanță să fie vremelnică. Pe calea ordonanței președințiale nu pot fi luate măsuri definitive care să rezolve în fond litigiul dintre părți. Ordonanța președințială nu are ca scop stabilirea definitivă a drepturilor părților și, tocmai de

aceea, partea nemulțumită de măsura luată prin ordonanță are posibilitatea de a se adresa instanței, pe calea dreptului comun. În principiu, măsurile luate pe calea ordonanței președințiale sunt limitate în timp, până la rezolvarea în fond a litigiului, chiar dacă în hotărârea pronunțată nu se face nicio mențiune în acest sens.

Cea de-a treia condiție de admisibilitate este ca măsura luată să nu prejudice fondul dreptului și decurge din cea anterioară. Când rezolvă o cerere de ordonanță președințială, instanța nu are de cercetat fondul dreptului discutat între părți, dar, pentru ca soluția sa nu fie arbitrară, va cerceta aparența acestui drept. În doctrină s-a arătat constant că judecătorul face un examen sumar al cauzei, legea dându-i dreptul să „pipăie fondul” pentru a vedea de partea cui este aparența dreptului, respectiv dacă aceasta este în favoarea titularului cererii.

Aceasta întrucât în legislația actuală, noutatea reglementării acestei instituții apare în ceea ce privește cea de-a patra condiție de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială, că procedura specială, și anume aparența de drept; această aparență este o presupunere, instanța nu trebuie să verifice dacă reclamantul beneficiază efectiv de exercițiul dreptului solicitat a fi protejat, ci doar dacă este posibil sau de așteptat ca reclamantul să beneficieze de acest exercițiu.

Din economia dispozițiilor art. 997 Cod procedură civilă rezultă faptul că, pentru a fi primită o cerere de ordonanță președințială toate aceste condiții trebuie îndeplinite cumulativ, iar judecătorului investit îi revine obligația de a analiza cu prioritate, înaintea oricărui alt demers judiciar, întrunirea acestor condiții, neîndeplinirea și doar a uneia dintre ele făcând ca cererea să fie inadmisibilă.

În cauza de față, în mod corect, judecătorul sindic a procedat la analiza cu întâietate condiția aparenței de drept în raport cu toate celelalte condiții ale acestei proceduri speciale și a constatat faptul că, în dosarul de fond, aceeași creditoare a solicitat ridicarea suspendării cu privire la creanța sa și valorificarea imediată a sumei de bani asupra căreia poartă clauza de preferință conform art. 78 din Legea nr. 85/2014; pe calea cererii de ordonanță președințială, creditoarea a solicitat suspendarea plății către creditorul bugetar până la soluționarea definitivă a dosarului de fond. În acest context, în mod rațional, s-a apreciat că admiterea cererii și dispunerea măsurii solicitate ar conduce la situația ca suma de bani respectivă să rămână la dispoziția debitoarei, ca titular al contului unic, iar terțul poprit să nu o poată elibera, măsură ce ar pune în discuție tocmai dreptul creditorului de a solicita distribuirea sumei conform art. 159 alin. 1 din lege, ceea ce ar conduce la o prejudicare a fondului incompatibilă cu procedura specială a ordonanței președințiale.

Aceasta întrucât, în dosarul de fond, judecătorul sindic este chemat să se pronunțe tocmai asupra cadrului legal de distribuire a sumei aflate în contul unic de insolvență către creditorii concursuali, respectiv între creditorul bugetar și reclamanta din prezenta cerere de ordonanță președințială. Un astfel de context face imposibilă analizarea aparenței dreptului în favoarea titularului acestei din urmă cereri fără a se proceda la prejudicarea unor aspecte ce țin de fondul cauzei, ceea ce face lipsită de semnificație împrejurarea susținută de către apelantă că judecătorul sindic s-a raportat exclusiv la unul din capetele de cerere privind fondul dreptului.

Potrivit considerentelor expuse, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, a respins ca nefondat apelul, menținând ca legală și temeinică sentința instanței de fond.

*Autorul sintezei,
Judecător Ana Roxana Tudose*

[8]. Înlocuirea administratorului sau lichidatorului judiciar. Legitimare procesuală activă. Lipsa calității procesuale active a unui creditor minoritar.

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Rezumatul problemei de drept:

Procedura insolvenței reprezintă o procedură colectivă în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de lege. Creditorii nu pot formula în mod individual o cerere de înlocuire a administratorului sau lichidatorului judiciar, deoarece o astfel de acțiune aparține, în situația în care judecătorul sindic nu se sesizează din oficiu, exclusiv comitetului creditorilor. Creditorii nu pot obține schimbarea practicianului în insolvență decât în condițiile prevăzute în mod restrictiv de art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă

Decizia nr. 276 din 4 iunie 2019

Creditoarea A a solicitat înlocuirea lichidatorului judiciar X, desemnat în procedura insolvenței debitoarei O.S.C. SRL, având în vedere prejudiciile produse patrimoniului debitoarei prin acțiunile sau omisiunile din activitatea de administrare.

Lichidatorul judiciar a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a creditoarei, iar, pe fond, a solicitat respingerea cererii de înlocuire, apreciind că toate motivele invocate de creditoare sunt neîntemeiate.

Prin sentința nr. 34 din data de 11 decembrie 2018 tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale active invocată de lichidatorul judiciar și a respins cererea formulată de creditoare.

Instanța de fond a reținut că, potrivit art. 149 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, dispozițiile acestei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial și ale Regulamentului (CE) 1346/2000 referitor la procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 160 din 30 iunie 2000.

În privința excepției lipsei calității procesuale active invocată de lichidatorul judiciar, judecătorul sindic a constatat că, potrivit art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, creditoarea A deține o creanță de 17,95 % din masa credală, conform tabelului definitiv rectificat nr. 2 din data de 14.05.2018, neîndeplinind condițiile legale prevăzute de textul legal citat pentru a formula o cerere de înlocuire a lichidatorului judiciar, nedeținând un mandat din partea comitetului creditorilor pentru promovarea unei astfel de cereri.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel creditoarea A, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În cuprinsul cererii de apel apelanta a arătat că are calitatea de asociat și creditor al debitoarei, fiind înscrisă la masa credală, astfel încât este persoană interesată în derularea procedurii. Orice activitate derulată de lichidatorul judiciar X, care aduce prejudicii debitoarei, o prejudiciază în mod direct.

Rezultatele activității lichidatorului judiciar se reflectă în patrimoniul debitoarei; prin urmare, orice inacțiune a lichidatorului care aduce prejudicii debitoarei îi produce apelantei prejudicii directe.

Apelanta a mai susținut că activitatea principală a lichidatorului este aceea de valorificare a patrimoniului debitoarei, iar nevalorificarea patrimoniului debitoarei reprezintă neîndeplinirea mandatului acordat. Răspunderea lichidatorului față de debitor este o răspundere civilă delictuală. Prin urmare, lichidatorul răspunde față de debitor sau față de creditori în condițiile dreptului comun, reglementat de Codul civil.

Având în vedere producerea de prejudicii în patrimoniul debitoarei, al cărei creditor, asociat și fost administrator este apelanta, aceasta a considerat că se impune reținerea calității sale de persoană interesată în derularea procedurii, cu drept de a solicita intervenția instanței pentru a opri producerea în continuare a unor prejudicii.

Curtea a constatat apelul nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar, prin încheiere motivată, pentru motive temeinice.

Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. art. 22 alin. 2 din lege se aplică în mod similar la înlocuirea lichidatorului judiciar, conform art. 24 din lege.

Procedura insolvenței reprezintă, potrivit art. 3 pct. 3 din lege, o procedură colectivă în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de lege.

Având în vedere caracterul colectiv, concursual și egalitar al procedurii, legiuitorul a înțeles ca anumite acțiuni să fie exercitate individual de către creditorii, iar altele să fie exercitate prin organele lor colective, adunarea creditorilor sau comitetul creditorilor.

Astfel, atunci când urmează a fi adoptate măsuri care privesc interesul comun al creditorilor, adoptarea acestora urmează să se realizeze în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege, situații în care se conferă calitate procesuală activă adunării creditorilor sau comitetului creditorilor și nu creditorilor acționând individual, care nu se pot subroga, printr-un act unilateral de voință, în rolul organelor colective și nu se pot substitui voinței acestora. Legea nr. 85/2006 nu permite decât în anumite situații speciale și strict reglementate ca acele cereri legate de procedură și care îi interesează în mod direct pe creditorii să fie formulate de aceștia individual, în general drepturile creditorilor fiind exercitate cu titlu colectiv și organizat, în adunarea creditorilor sau, după caz, în comitetul creditorilor.

Prin urmare, creditorii nu pot formula în mod individual o cerere de înlocuire a administratorului sau lichidatorului judiciar, deoarece o astfel de acțiune aparține, în situația în care judecătorul sindic nu se sesizează din oficiu, exclusiv comitetului creditorilor. Creditorii nu pot obține schimbarea practicianului în insolvență decât în condițiile prevăzute în mod restrictiv de art. 22 alin. 2 din lege.

Astfel, în cazul cererii de înlocuire a administratorului sau lichidatorului judiciar legea atribuie calitate procesuală activă comitetului creditorilor și nu creditorilor acționând în mod individual, totodată judecătorul-sindic având posibilitatea de a se sesiza din oficiu; cadrul procesual este stabilit de dispozițiile art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, respectiv părțile care trebuie citate conform dispozițiilor art. 7 alin. 2 din lege – „în procedurile contencioase reglementate de prezenta lege vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate”. Așadar, textul de lege menționat prevede în mod clar entitățile abilitate să procedeze la inițierea demersurilor pentru înlocuirea practicianului în insolvență: judecătorul-sindic, din oficiu, sau comitetul creditorilor, după ce a fost adoptată o decizie în acest sens.

Calitatea procesuală activă presupune existența identității între persoana reclamantului și cel ce se pretinde titular al dreptului dedus judecării, conform art. 36 Cod de procedură civilă.

În speță, apelanta este creditoare ce deține o creanță de 17,95 % din masa credală a debitoarei O.S.C. SRL și a formulat în nume propriu, în această calitate, cererea de înlocuire a lichidatorului judiciar; or, din moment ce comitetul creditorilor ca organ reprezentativ era singurul în măsură ca, pe baza unei decizii adoptate în acest sens, să sesizeze judecătorul-sindic cu o cerere de înlocuire a lichidatorului judiciar, în lipsa autorizării comitetului creditorilor apelanta nu are legitimare procesuală activă de a formula - în nume propriu - o astfel de cerere.

Curtea a mai reținut că interesul invocat de apelantă este o condiție de exercițiu a acțiunii civile distinctă de calitatea procesuală, conform dispozițiilor art. 32 Cod de procedură civilă, astfel că justificarea unui interes nu atribuie în mod automat calitate procesuală persoanei interesate.

În consecință, apelul a fost respins ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Liliana Felicia Androne*

[9]. Acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Condiții de admitere. Prezumția de fraudă.

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

Rezumatul problemei de drept:

Acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014 este, la fel ca și aceea menționată la alin. 1 al aceluiași articol, o acțiune specifică procedurii insolvenței, însă, spre deosebire de condițiile prevăzute de art. 117 alin. 1, nu este necesară probarea, de lichidatorul judiciar, a caracterului fraudulos al actului (prejudicierea creditorilor este prezumată), cum se impune în ceea ce privește acțiunea bazată pe dispozițiile art. 117 alin. 1 din același act normativ. Sarcina probei presupune demonstrația că actul dedus judecătii se încadrează în una dintre ipotezele prevăzute în art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014. (D E C I Z I A nr. 230/16 mai 2019 - Secția a II-a civilă)

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă
Decizia nr. 230 din 16 mai 2019

Lichidatorul judiciar al debitoarei A.R.D. SRL a chemat în judecată pe părțile A.R.D. SRL, în calitate de vânzător, A și B, în calitate de dobânditori, solicitând anularea tranzacțiilor perfectate între A.R.D. SRL și A, între A.R.D. SRL și B, constând în vânzarea mai multor autovehicule, obligarea părților dobânditori A și H. I. la restituirea către averea debitoarei, în natură, a autovehiculelor, iar, în situația în care nu mai există, obligarea părților la plata valorii acestora de la data transferului, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii.

În motivarea cererii a arătat că în patrimoniul debitoarei au existat mai multe mijloace de transport - dintre acestea, cele 3 vehicule al căror transfer patrimonial solicită a fi anulat; vehiculele au ieșit din patrimoniul societății debitoare la data de 03.04.2014 și au fost înstrăinate către A și B contra sumei totale de 58.000 lei.

Cu privire la caracterul fraudulos al transferurilor lichidatorul judiciar a arătat că, din înscrisurile aflate în posesia sa referitoare la vânzarea celor trei vehicule, reiese caracterul fraudulos al transferului, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014 pentru anulare.

Referitor la incidența prevederilor art. 117 alin. 4 lit. g) din Legea 85/2014, conform cărora sunt supuse anulării operațiunile comerciale încheiate în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, actele sau operațiunile încheiate de persoane aflate în raporturi juridice cu debitorul „cu soțul, rude sau afini până la gradul al patrulea inclusiv”, lichidatorul a arătat că prețul mult diminuat pentru care societatea vânzătoare a înstrăinat activele își găsește o justificare clarificatoare în traiectoria pe care bunurile aveau să o urmeze.

Astfel, cele trei vehicule au făcut obiectul vânzării dintre A.R.D. SRL și A, respectiv A.R.D. SRL și B, soțul și socrul fostului administrator statutar al debitoarei C, care, la scurt timp după vânzarea celor 3 vehicule, și-a cedat părțile sociale deținute în societate către S. L. G.

Relația soț/soție dintre A și C, respectiv relația de afinitate socru/noră dintre B și C (administrator al A.R.D. SRL) este atestată de înscrisul comunicat de direcția județeană de evidență a persoanelor.

Prin coroborarea prețului mult diminuat pentru care vehiculele au ieșit din patrimoniul debitoarei, cu intenția, născută anterior perfectării vânzării, a administratorului statutar al A.R.D. SRL, C, de a sustrage bunurile din patrimoniul debitoarei în dauna creditorilor și de a transfera dreptul de proprietate asupra vehiculelor în favoarea soțului A și socrului B, sub o aparență de legalitate, se conturează clar intenția vânzătorului, dar și a cumpărătorilor, de a leza interesele societății debitoare.

La momentul perfectării tranzacțiilor mai sus detaliate, atât reprezentanții societății, cât și dobânditorul bunurilor cunoșteau iminența producerii stării de insolvență, tranzacțiile încheiate fiind o modalitate frauduloasă de a diminua efectele negative ale producerii stării de insolvență.

Lichidatorul judiciar a mai arătat că legea instituie o prezumție relativă de fraudă cu privire la împrejurările în care au avut loc transferurile patrimoniale, în art. 122 alin. 3 din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, conform art. 121 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, „în cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut împrejurarea prevăzută la alin. 1”.

Prin sentința nr. 369 din 24 octombrie 2018 tribunalul a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar al debitoarei A.R.D. SRL, a anulat tranzacțiile încheiate între debitoarea pârâtă și pârâți și a obligat pe pârâții dobânditori, către pârâta-debitoare, să restituie bunurile tranzacționate, sau, în lipsa acestora, să achite pârâtei-debitoare prețul lor, arătat în raportul de expertiză - concluzii, anume 5.300 lei și 32.500 lei (A) și 27.200 lei (B).

Instanța de fond a reținut că a fost admisă cererea creditoarei D.G.R.F.P. P., prin A.J.F.P. D., din 18.12.2015, pentru un debit la bugetul general consolidat al statului de 164.918 lei, conform sentinței nr. 138 din 18.03.2016 și a fost deschisă procedura generală a insolvenței debitoarei A.R.D. SRL; ulterior, a fost admisă cererea administratorului judiciar privind intrarea în faliment în baza art. 145 alin. 1 lit. D din Legea 85/2014, pentru o creanță bugetară a creditoarei A.J.F.P. D. în sumă de 885.751 lei.

Conform raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei s-a reținut că administratorul/lichidatorul judiciar nu s-a putut pronunța asupra incidenței dispozițiilor art. 117 din Legea nr. 85/2014, întrucât reprezentantul debitoarei pârâte nu i-a pus la dispoziție documentele financiar-contabile, însă, din rapoartele de activitate ulterioare, rezultă că debitoarea-pârâtă, prin administrator C, și-a înstrăinat la data de 3.04.2014 bunurile mobile cu care, la un moment dat, a figurat în patrimoniul său și anume cele trei vehicule, vânzându-le către pârâții A și B.

Din informațiile primite de la direcția județeană de evidență a persoanelor, rezultă că pârâtul A este soțul administratorului debitoarei și care a înstrăinat cele trei vehicule, C., iar pârâtul B este tatăl celui alt pârât și socrul administratorului debitoarei, C.

Cu privire la apărările pârâților judecătorul-sindic a reținut că aceștia nu neagă realitatea transferurilor celor trei vehicule, însă susțin că prețurile de achiziție sunt corecte, corespunzătoare valorii lor în acea perioadă și că operațiunea s-a făcut pentru asigurarea funcționării capitalului de lucru al debitoarei în limitele normale, pârâții susținând că fostul administrator al debitoarei nu avea cum să anticipeze insolvența debitoarei și nu a avut intenția să sustragă bunurile de la urmărirea de către creditorii și să le lezeze drepturile.

Expertiza efectuată în cauză, cu obiectiv determinarea valorii de circulație la data tranzacțiilor celor trei vehicule, a estimat valoarea acestora la prețuri foarte apropiate de cele cu care, prin facturile mai sus arătate, au fost înstrăinate bunurile (autoturismul Opel a fost vândut între pârâți cu 3.000 lei, iar expertul estimează 5.300 lei, autoutilitara Opel a fost vândută între pârâți cu 30.000 lei, expertul estimând prețul la 32.500 lei și autoutilitara Renault Master a fost vândută între pârâți cu 25.000 lei, expertul estimând prețul la 27.200 lei).

În raport de această situație factuală, judecătorul-sindic a reținut incidența dispozițiilor legale invocate de lichidatorul judiciar și anume art. 117 alin. 2 lit. c și alin. 4 lit. g din Legea nr. 85/2014, conform cărora lichidatorul judiciar poate introduce acțiuni pentru anularea actelor/operațiunilor frauduloase în dauna drepturilor creditorilor - „acte încheiate în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a le leza în orice alt fel drepturile” (lit. c) - și, de asemenea, va putea cere anularea actelor încheiate în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii și prestațiile recuperate, pentru acte încheiate cu „soțul, rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a - f” (alin. 4 lit. g).

Judecătorul-sindic a reținut incidența dispozițiile art. 117 alin. 2 lit. c, combinate cu alin. 4 lit. g din Legea nr. 85/2014, fiind evidentă legătura de familie dintre participanții la transferurile patrimoniale (administratorul debitoarei fiind nora și, respectiv, soția pârâtului care a achiziționat vehiculele în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței).

Judecătorul-sindic a reținut că evidentă este și folosirea nepermisă a poziției deținută în societate și a informațiilor obținute în această calitate referitoare la posibilitatea de a se deschide procedura insolvenței, de către cocontractanții debitoarei, pârâții H. I. și A, în scopul de a sustrage bunurile de la urmărirea creditorilor, cazul în speță, cu atât mai mult cu cât aceste bunuri au fost vândute/revândute între debitoare și pârâți în decembrie 2013, respectiv aprilie 2014, concomitent cu neplata de către debitoare a obligațiilor fiscale către stat la nivelul unei sume foarte mari, anume de 885.751 lei, evident pârâții, rude foarte apropiate, fiind avizați (aveau cunoștință) despre dificultățile financiare ale debitoarei.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții A și B, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Apelanții au arătat că temeiul invocat în cererea de anulare este reprezentat de dispozițiile art. 117 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 85/2014, respectiv actele să fie încheiate în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii și la încheierea lor toate părțile să fie animate de intenția de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza acestora drepturile, în orice fel.

Așadar, dacă la punctele a) și b) ale textului de la 117 alin. 2, pentru admiterea acțiunii era suficientă fraudă debitorului, pentru care legiuitorul a instituit prezumția relativă în acest sens, în situația surprinsă la litera c) se adaugă o altă componentă, aceea a complicității terțului. Dovada actului sancționat în acest cadru legal constă în existența unui concern fraudulos între debitor și partenerii săi, toți fiind animați de intenția de a-i leza pe creditori prin sustragerea unui bun din sfera celor urmărite în temeiul gajului general al acestora.

Pentru exercitarea acțiunii în anulare prevăzută de acest text legal apelanții arată că lichidatorul judiciar trebuia să facă dovada participării la fraudă a cocontractanților, nu și a debitorului, deoarece, în ceea ce-l privește, fraudă este prezumată. Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză.

Or, dacă nu se face dovada intenției tuturor părților actului de a sustrage bunul de la urmărirea de către creditori, actul în cauză nu putea fi anulat.

Așadar, conivența frauduloasă trebuia dovedită, prezumția de fraudă fiind instituită doar în privința debitorului, nu și în privința unei acțiuni frauduloase concertate.

Simplul fapt că bunurile au fost vândute soțului, respectiv socrului administratorului societății nu putea determina concluzia intenției de fraudare, care trebuia dovedită și nu prezumată.

Dacă intenția de fraudare ar fi fost prezumată de lege, atunci sancțiunea aplicată actului juridic era nulitatea absolută și nu relativă, iar cel care a invocat-o trebuia să demonstreze doar existența relațiilor de soț/soție, respectiv de rudenie.

În cauza de față, apelanții au arătat că nu se putea reține că, la momentul realizării transferurilor patrimoniale, debitoarea nu se afla în cursul desfășurării normale a activității sale, banii obținuți intrând în contul debitoarei, iar prețul transferului fiind corespunzător valorii bunurilor de la acea dată, astfel cum s-a și dovedit prin expertiza efectuată.

Potrivit dispozițiilor art. 119 din Codul insolvenței, admisibilitatea acțiunii în anulare este condiționată de încheierea actelor de către debitor în perioada suspectă, în condiții care exced desfășurării activității în mod obișnuit.

Este evident că aprecierea unui anumit act ca făcând parte sau nu din desfășurarea normală a activității debitoare va fi rezultatul analizei circumstanțelor, împrejurărilor concrete în care acest act a fost încheiat, în special de a se fi putut anticipa, la data realizării actului, viitoarea insolvență a debitorului.

Pe lângă continuarea activităților contractate conform obiectului de activitate și efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora, asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente este o operațiune care se circumscrie unei activități normale a societății.

Or, această operațiune de vânzare a celor trei bunuri nu a făcut altceva decât să asigure capital de lucru societății, capital necesar inclusiv pentru stingerea unor datorii, astfel încât, la momentul cesiunii, societatea să nu înregistreze debite.

Referitor la anticiparea stării de insolvență de către reprezentantul debitorului de la acea dată, cât timp nu s-a probat reaua credință, existența posibilității apariției insolvenței nu poate constitui un motiv pentru anularea actelor de transfer, dacă actele în cauză au fost efectuate în cursul activității curente a debitorului.

Apelanții au considerat că judecătorul fondului nu a verificat faptul că, până la momentul înstrăinării părților sociale, societatea nu înregistra datorii, astfel că este exclusă posibilitatea ca fostul asociat și administrator să anticipeze starea de insolvență, cu atât mai puțin intenția cocontractanților de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza acestora drepturile.

Totodată trebuie analizat dacă prețul tranzacției a fost corect sau a existat un dezechilibru vădit între valoarea bunurilor și valoarea tranzacției.

Apelanții au mai arătat că nu există niciun fel de dovadă care să probeze intenția părților de a sustrage bunurile de la o eventuală urmărire sau de a leza în vreun fel drepturile creditorilor, astfel că hotărârea este neîntemeiată, concluzia judecătorului-sindic bazându-se pe prezumția că există elemente constitutive ale faptelor ilicite comise de pârâți, doar prin prisma legăturilor de familie dintre participanții la transferurile patrimoniale.

Lichidatorul judiciar a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Curtea a constatat apelul nefondat pentru următoarele considerente:

Acțiunea în anulare prevăzută în art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014 este, la fel ca și aceea menționată la alin. 1 al aceluiași articol, o acțiune specifică procedurii insolvenței, însă, spre deosebire de condițiile prevăzute de art. 117 alin. 1, nu este necesară probarea, de lichidatorul judiciar, a caracterului fraudulos al actului (prejudicierea creditorilor este prezumată), cum se impune în ceea ce privește acțiunea bazată pe dispozițiile art. 117 alin. 1 din același act normativ.

Sarcina probei presupune demonstrația că actul dedus judecătii se încadrează în una dintre ipotezele prevăzute în art. 117 alin. 2 și 4 din Legea nr. 85/2014.

Curtea a considerat că rațiunea pentru care legiuitorul a reglementat posibilitatea anulării categoriilor de acte juridice menționate de art. 117 alin. 4 din lege rezidă în evidența faptului că asemenea acte și operațiuni au fost efectuate într-un vădit climat de conflict de interese, cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, în cazul acțiunii în anulare întemeiată pe această ipoteză fiind instituită, în favoarea administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, o prezumție relativă de fraudă.

În speță este de necontestat existența relației de rudenie sau afinitate impusă de art. 117 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, administratorul debitoarei de la data încheierii tranzacțiilor, C, fiind soția intimatului A și nora intimatului B, dobânditorii autovehiculelor.

Așadar, contrar susținerilor apelanților, prejudicierea creditorilor debitoarei este prezumată, după cum în mod corect a reținut judecătorul-sindic, răsturnarea prezumției revenind pârâtului, în speță apelanților.

Curtea a constatat că apelanții susțin că lichidatorului judiciar îi revenea sarcina probei în sensul că pârâții – dobânditori ai bunurilor - au fost animați de intenție frauduloasă, aceea de a ascunde bunurile mobile în discuție de la urmărirea de către creditori sau de a le leza creditorilor interesele.

Curtea a reținut, însă, că pentru ipoteza în care actele sunt încheiate cu una dintre persoanele identificate de art. 117 alin. 4 din lege, cum este cazul în speță, prezumția de fraudă vizează operațiunea în integralitatea sa, pârâților revenindu-le, în acest caz, sarcina probei contrare și răsturnării prezumției relative de fraudă; rațiunea reglementării distincte a art. 117 alin. 4 din lege nu poate rezida decât în caracterul prezumat fraudulos al actelor debitorului încheiate cu persoane afiliate.

Sub acest aspect, în ipotezele reglementate de art. 117 alin. 4 se prezumă că operațiunile păgubitoare pentru creditori au fost posibile din cauza abuzului persoanei interesate, care a profitat în același timp de poziția deținută în societate și de informațiile la care avea acces despre posibila declanșare a procedurii de insolvență, pentru a obține un folos injust, în prejudiciul creditorilor. Încheierea tranzacțiilor cu o persoană în legătură de rudenie sau afinitate cu administratorul debitorului duce la prezumția faptului că terțul dobânditor al bunului debitorului avea cunoștință de drepturile creditorilor societății și de dificultățile financiare ale societății.

În consecință au fost înlăturate apărările apelanților în sens contrar prin prisma sancțiunii aplicabile actului supus anulării, Curtea reținând că acțiunile în anulare reglementate de dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014 sunt acțiuni speciale, cu caracter exclusiv, conform dispozițiilor art. 122 alin. 7 din lege, având sancțiunile specifice reglementate de legea specială.

Apelanții au mai invocat efectuarea transferurilor patrimoniale în cursul desfășurării normale a activității debitoarei și plata prețului corespunzător valorii bunurilor de la momentul tranzacțiilor.

Curtea a reținut că desfășurarea normală a activității curente a societății debitoare constă în efectuarea actelor și operațiunilor obișnuite în perioada dinaintea apariției stării de insolvență, cum ar fi actele prin care a fost derulată o activitate conformă obiectului de activitate, orice acte de încasare sau plăți privitoare la activități de realizare a obiectului de activitate, precum și orice alte acte sau operațiuni prin care a avut loc finanțarea capitalului de lucru.

Or, circumstanțele în care au fost efectuate vânzările celor trei autovehicule de către debitoare, bunurile fiind vândute, respectiv revândute între intimați, în timp ce societatea debitoare înregistra datorii în cuantum important încă de la sfârșitul anului 2013, respectiv 290.775 lei, ulterior fiind înscrisă în tabelul definitiv consolidat creanța bugetară de 885.751 lei, iar la scurt timp după înstrăinarea vehiculelor administratorul C a cesionat părțile sale sociale, cu consecința încetării calității sale de asociat și administrator, duc la concluzia că aceste tranzacții – prin care debitoare și-a înstrăinat activele - nu se încadrează în actele de transfer cu caracter patrimonial făcute de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente, ci sunt acte de transfer supuse acțiunii în anulare prevăzute de legea specială.

Apărățile apelanților în sensul că vânzarea bunurilor a fost efectuată pentru stingerea unor datorii, precum și în sensul inexistenței datoriilor societății la momentul înstrăinării părților sociale de către administratorul C, au fost înlăturate, Curtea constatând, totodată, că apelanții nu au administrat proba contrară sub aspectul inexistenței datoriilor la momentul cesiunii.

În ceea ce privește prețul pentru autovehiculele înstrăinate apelanții au invocat plata prețului corespunzător valorii bunurilor și lipsa unui dezechilibru vădit între prestațiile contractanților, însă Curtea a reținut că nu a fost răsturnată prezumția de fraudă a creditorilor, cât timp expertiza de evaluare efectuată a constatat diferența în defavoarea debitoarei-vânzător între prețurile plătite de intimații cumpărători și valoarea autovehiculelor, implicit reieșind că societatea debitoare nu a obținut profit din tranzacțiile efectuate cu apelanții, în raport de valoarea de piață a autovehiculelor de la data vânzării; or, obținerea unui profit este de esența activității comerciale.

În consecință, apelul a fost respins ca nefondat.

*Autorul sintezei,
Judecător Liliana Felicia Androne*

[10]. Intrarea debitoarei în faliment. Apel exercitat de un asociat al debitoarei. Lipsa calității procesuale active

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006

Rezumatul problemei de drept:

Legea insolvenței stabilește sfera persoanelor care pot solicita intrarea debitorului în faliment și, implicit, care pot contesta hotărârea judecătorului-sindic de trecere a debitorului la faliment.

Cât timp în tabelul creanțelor împotriva averii debitoarei nu se regăsește creanța invocată de apelantă, aceasta nu are calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, în sensul legii și, în consecință, nici calitatea procesuală activă în apel, dispozițiile art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006 fiind lipsite de echivoc.

Apelanta nu este administrator special al debitoarei, iar simpla calitate de asociat al debitoarei nu justifică, nici ea, calitatea procesuală activă în formularea apelului împotriva sentinței de deschidere a procedurii falimentului.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă

Decizia nr. 262 din 30 mai 2019

Prin sentința nr. 494/11.12.2018 judecătorul-sindic a admis cererile formulate de creditoarea D.G.R.F.P. G. prin A.J.F.P. B. și administratorul judiciar C.I.I. X și, în temeiul art. 107 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006, a dispus începerea procedurii falimentului împotriva debitoarei, desemnând lichidator judiciar provizoriu.

Împotriva sentinței judecătorului sindic a formulat apel apelanta A, solicitând anularea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

În motivarea apelului a arătat, cu privire la situația de fapt, că a fost considerată, împotriva voinței sale, ca asociat al debitoarei S. SRL, fiind fiica fostului asociat al debitoarei, B, care și-a pierdut această calitate prin deces.

Hotărârea A.G.A. din 6.07.2010 a fost atacată în dosarul aflat pe rolul tribunalului, apelanta considerând că soluția dată în acest dosar este hotărâtoare în chestiunea stabilirii dreptului de creanță și a dreptului său de a participa în procedura concursuală a falimentului. Astfel, în situația în care se anulează hotărârea A.G.A. atacată, apelanta devine creditor al societății.

A susținut apelanta, de asemenea, că a formulat, în timpul procesului, o cerere pentru a-i fi recunoscută calitatea de creditor pentru suma de 626.507,62 lei, cerere care a fost ignorată de către instanța de fond; or, instanța nu putea să treacă la procedura falimentului fără a stabili în mod definitiv structura creditorilor societății debitoare.

Apelanta a mai susținut că nesoluționarea cererii de înscriere a creanței sale în tabel, anterior deschiderii procedurii falimentului, o pune în situația de a nu-i mai putea fi verificată creanța, întrucât această creanță trebuia consemnată în tabelul definitiv. Astfel, prin hotărârea atacată, instanța de fond nu a putut soluționa fondul, în lipsa determinării situației juridice a raportului apelantei cu societatea, respectiv asociat sau creditor, motiv pentru care a solicitat admiterea apelului.

Printr-o completare a cererii de apel, apelanta a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii apelate, în sensul respingerii cererilor formulate de D.G.R.F.P. G. prin A.J.F.P. B. și administratorul judiciar C.I.I. X.

Astfel, a arătat că, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, reiese că ori S. SRL a încasat 150.000 euro la 01.10.2018 și, astfel, s-a acoperit creanța D.G.R.F.P. G. prin A.J.F.P. B., ori S. SRL nu a încasat 150.000 euro, astfel că activul în valoare de 950.000 euro este reîntors de drept în patrimoniul S. SRL, putând fi continuat planul de reorganizare și urmând să se formuleze acțiune și pentru daune-interese în cuantum de 175.000 euro.

Lichidatorul judiciar a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului în virtutea exercitării unei căi de atac împotriva unei hotărâri pronunțată într-un litigiu în care apelanta nu a avut calitatea de parte. Pe fondul apelului a susținut că toate criticile alegate de contestatoare vizează motive străine de procedura insolvenței S. SRL.

Examinând excepția lipsei calității procesuale active a apelantei, invocată de intimatul lichidator judiciar, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă, “calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 458 din Codul de procedură civilă, căile de atac pot fi exercitate numai de părțile aflate în proces care justifică un interes, în afară de cazul în care, potrivit legii, acest drept îl au și alte organe sau persoane.

Curtea a mai reținut că procedura insolvenței este o procedură concursuală, pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, respectiv a creanțelor împotriva averii debitorului.

În speță judecătorul-sindic a dispus intrarea debitoarei în faliment în baza dispozițiilor art. 107 alin. 1 lit. C din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, potrivit cărora intrarea în faliment se dispune în cazul în care obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale, în considerentele sentinței apelate judecătorul-

sindic reținând că debitoarea S. SRL a acumulat datorii curente și nu există șanse reale de achitare a creanțelor.

Curtea a reținut că reorganizarea judiciară este procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor.

De asemenea, Curtea a mai reținut că, potrivit dispozițiilor art. 105 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, ”dacă debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității aduce pierderi averii sale, administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditorii, precum și administratorul special pot solicita oricând judecătorului-sindic să aprobe intrarea în faliment, în condițiile art. 107 și următoarele.”

Așadar, legea insolvenței stabilește sfera persoanelor care pot solicita intrarea debitorului în faliment și, implicit, care pot contesta hotărârea judecătorului-sindic de trecere a debitorului la faliment.

Prin urmare, din interpretarea sistematică a reglementărilor legale expuse Curtea a reținut că numai aceste persoane, indicate de textul legal mai înainte redat, au calitate procesuală activă în formularea căii de atac împotriva hotărârii judecătorului-sindic de trecere a debitoarei la faliment.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006, creditorul îndreptățit să participe la procedura insolvenței este acel creditor care a formulat și căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanței sale pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în procedură și care are dreptul de a participa și de a vota în adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuțiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenta lege.

În speță, apelanta A invocă, în primul rând, calitatea de asociat al debitoarei, iar, în al doilea rând, calitatea de creditor cu o creanță anterioară deschiderii procedurii generale a insolvenței debitoarei S. SRL, calitate care urmează a-i fi stabilită într-o altă procedură judiciară.

Curtea a constatat, astfel după cum reiese din chiar susținerile apelantei și din înscrisurile dosarului, că în tabelul creanțelor împotriva averii debitoarei nu se regăsește creanța invocată de apelantă, astfel că în prezent apelanta nu are calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, în sensul legii.

Argumentele apelantei în sensul că își justifică această calitate de creditor cât timp este menționată în încheierile de ședință pronunțate în dosarul de insolvență, fiindu-i, totodată, respinsă solicitarea de amânare a judecării cererilor de deschidere a procedurii falimentului, au fost înlăturate ca neîntemeiate, deoarece simpla mențiune în citativ nu conferă calitatea de creditor și calitatea procesuală activă în prezentul apel, dispozițiile art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006 fiind lipsite de echivoc.

De asemenea, apelanta nu este administrator special al debitoarei, iar referitor la calitatea acesteia de asociat Curtea a reținut că simpla calitate de asociat al debitoarei nu justifică, nici ea, calitatea procesuală activă în formularea apelului împotriva sentinței de deschidere a procedurii falimentului.

Sub acest aspect, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, potrivit dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 85/2006, reprezentarea intereselor asociaților debitorului în insolvență revine administratorului special, care reprezintă interesele societății și ale asociaților și participă la procedură, pe seama debitorului.

Pentru considerentele expuse, constatând că este întemeiată excepția invocată de intimatul lichidator judiciar, în baza dispozițiilor art. 40 Cod de procedură civilă, Curtea a admis excepția lipsei calității procesuale active a apelantei și a respins apelul formulat de apelantă, astfel cum a fost precizat, ca fiind formulat de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

*Autorul sintezei,
Judecător Liliana Felicia Androne*

[11]. Deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare la cererea creditorului. Desemnarea administratorului judiciar provizoriu. Criterii de desemnare.

Index tematic: Insolvență

Legislație relevantă: art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

Rezumatul problemei de drept:

Potrivit dispozițiilor art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, după verificarea eventualelor incompatibilități, judecătorul-sindic desemnează motivat, prin sentința de deschidere a procedurii, administratorul judiciar provizoriu solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditorii, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus ofertă la dosar.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă
Decizia nr. 236 din 21 mai 2019

Prin sentința nr. 448 din 13.12. 2018 tribunalul a admis cererea formulată de creditoarea D.G.R.F.P. P. și a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență a C. SRL.

În temeiul art. 73 și art. 45 din Legea nr. 85/2014 a desemnat provizoriu ca administrator judiciar C.I.I. X, care urmează să îndeplinească atribuțiile prevăzute de art. 64 din Legea 85/2014, pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condițiile legii, cu un onorariu provizoriu de 2.000 lei.

Pentru a se pronunța astfel judecătorul sindic a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 38 al. 1 și art. 71 al. 1 din Legea 85/2014, respectiv debitoarea se afla în stare de insolvabilitate, situație dovedită și prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Împotriva sentinței a formulat apel creditoarea D.G.R.F.P. P., care a solicitat admiterea apelului, modificarea în tot a sentinței instanței de fond, având în vedere că, în speța, creditoarea a formulat cererea de declanșare a procedurii generale de insolvența a debitoarei, solicitând, totodată, atât în ședință, cât și prin adresa nr. .../13.12.2018, înregistrată la tribunal la data de 13.12.2018, desemnarea în calitate de administrator judiciar a practicianului în insolvența Y SPRL, selectat în condițiile OPANAF nr. 2442/2016.

Această solicitare a fost făcută în temeiul dispozițiilor art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora judecătorul sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii și, doar în lipsa unei astfel de propuneri, desemnarea se va face dintre practicienii care si-au depus oferta la dosar.

Or, în condițiile în care creditoarea a solicitat expres desemnarea unui anume practician în insolvență, este evident că judecătorul sindic a aplicat în mod eronat dispozițiile imperative ale legii insolvenței.

Curtea a reținut următoarele:

Procedura generală a insolvenței împotriva debitoarei C. SRL a fost deschisă de judecătorul-sindic la cererea apelantei-creditoare, în baza dispozițiilor art. 70 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Potrivit dispozițiilor art. 45 alin. 1 lit. d din aceeași lege, după verificarea eventualelor incompatibilități, judecătorul-sindic desemnează motivat, prin sentința de deschidere a procedurii, administratorul judiciar provizoriu solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditorii, desemnarea se va face dintre practicienii

în insolvență înscrisi în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus oferta la dosar.

Or, în prezenta cauză, a existat doar cererea apelantei-creditoare de deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare, creditoarea solicitând, prin adresa nr. 117513/13.12.2018, cerere susținută cu ocazia dezbaterilor din data de 13.12.2018, desemnarea administratorului judiciar provizoriu V. I. SPRL, cu un onorariu lunar de 300 lei, exclusiv TVA și onorariul de succes de 1% din sumele distribuite creditorilor.

Astfel, cât timp judecătorul-sindic nu a constatat existența unui caz de incompatibilitate a acestui practician în insolvență sau neîndeplinirea altor cerințe legale, avea a desemna administratorul judiciar provizoriu solicitat de creditoare.

În consecință, Curtea a admis apelul declarat de creditoare, a schimbat în parte sentința, în sensul că a desemnat în calitate de administrator judiciar provizoriu pe Y SPRL, cu un onorariu lunar de 300 lei, exclusiv TVA și onorariu de succes de 1% din sumele distribuite. A menținut în rest dispozițiile sentinței apelate.

*Autorul sintezei,
Judecător Liliana Felicia Androne*

Decizii Relevante

Trimestrul II 2019

Secția I Civilă

[1]. Aplicabilitatea art.179 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice

Index tematic: Asigurări sociale

Legislație relevantă: art.179 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice

Rezumatul problemei de drept:

Aplicabilitatea art.179 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice

„(1) Sumele încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale se recuperează de la beneficiari în termenul general de prescripție de 3 ani.

(2) În cazul prestațiilor de asigurări sociale, altele decât pensiile, recuperarea sumelor prevăzute la alin.1 se efectuează de către angajator sau, după caz, de instituția care efectuează plata drepturilor de asigurări sociale.

(3) CNPP, prin casele teritoriale de pensii, precum și casele de pensii sectoriale recuperează sumele plătite necuvenit de la plătitorii prevăzuți la alin. 2.

(4) Sumele plătite necuvenit prin intermediul caselor teritoriale de pensii și al caselor de pensii sectoriale se recuperează de la beneficiari în baza deciziei casei respective, care constituie titlu executoriu”.

Identificare:

Curtea de Apel Ploiești – Secția I Civilă

Decizia nr. 1680 din 4 iunie 2019

Prin sentința civilă nr. 3373/14 noiembrie 2018, pronunțată de Tribunalul P. în dosarul nr. .../.../2018, s-a respins, ca neîntemeiată, acțiunea având ca obiect „contestație privind alte drepturi de asigurări sociale”, formulată de contestatorul X în contradictoriu cu intimata C. J. P. P.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În cauză s-a contestat decizia nr. .../30.05.2018, prin care s-a stabilit în sarcina de plată a contestatorului suma de 14257 lei, reprezentând drepturi încasate necuvenite în perioada 01.06.2015 – 31.05.2018, conform deciziei Curții de Apel P. nr. 2541/16.11.2017 (fila 7).

Prin sentința civilă nr. 309/27.01.2017, pronunțată de Tribunalul P. în dosarul nr. .../.../2016, s-a admis acțiunea formulată de contestatorul X, s-a anulat decizia nr. .../24.05.2015 emisă de C.J.P. P. și Hotărârea nr. .../25.01.2016 emisă de CNPP, fiind obligată pârâta să emită reclamantului o nouă decizie de pensionare, prin care să recalculeze ce i se cuvine, retroactiv cu luna următoare datei solicitării către C.J.P. P., cu luarea în considerare a tuturor veniturilor menționate în adeverințele nr. 590/29.04.2014 emisă de, nr. 5043/07.11.2007 emisă de....., nr. 173/27.05.2014 emisăși nr. 1976/16.10.2016 emisă de

Prin decizia civilă nr. 2541/16.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel P. în dosarul nr. .../.../2016, s-a admis apelul declarat de pârâta împotriva sentinței civile nr. 309/27.01.2017, a fost schimbată în parte sentința atacată și a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea (filele 36-39).

Astfel cum rezultă din cuprinsul deciziei privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale nr. .../30.05.2018 și al buletinului de calcul anexat, suma de 14257 lei reprezentând drepturi încasate necuvenit în perioada 01.06.2015 – 31.05.2018 este diferența dintre suma achitată în baza sentinței civile nr. 309/27.01.2017 și suma achitată în baza deciziei civile nr. 2541/16.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel P.

Conform dispozițiilor art. 181, „(1) Debitelor provenite din prestații de asigurări sociale se recuperează prin executorii proprii ai CNPP, precum și ai caselor de pensii sectoriale și se fac venit la bugetul asigurărilor sociale de stat. (2) La recuperarea debitelor în conformitate cu dispozițiile alin. 1 se aplică prevederile Codului de procedură fiscală în materie”.

A reținut tribunalul că contestatorul a contestat decizia nr. .../30.05.2018 (fila 7), emisă în baza deciziei civile nr. 2541/16.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel P. (filele 36-39), decizie obligatorie atât pentru contestator, cât și pentru intimat, conform art. 430 din noul Cod de procedură civilă.

Sentința civilă nr. 2541/16.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel P. este o hotărâre judecătorească care se bucură de putere de lucru judecat. Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre.

Autoritatea de lucru judecat și puterea de lucru judecat nu sunt sinonime. Existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența unei triple identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată definitiv și dedusă judecătii, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece, în caz contrar s-ar ajunge la situația încălcării componentei res judiciaria a puterii de lucru judecat.

Prezumția legală a puterii de lucru judecat nu oprește judecata celei de-a doua acțiuni, ci facilitează sarcina probațiunii, aducând înaintea instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecătii anterioare, de care este necesar să se țină seama. Puterea lucrului judecat este o prezumție legală, iuris et de iure, în virtutea căreia ceea ce s-a rezolvat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus, fără posibilitatea dovezii contrare, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat. Această prezumție constituie, alături de excepția lucrului judecat, instrumentul juridic menit să servească instituției lucrului judecat, operând atunci când în al doilea proces se pune o problemă soluționată printr-o hotărâre anterioară. Ea nu presupune o identitate de acțiuni, ci doar de chestiuni juridice litigioase.

Împotriva sentinței a declarat apel în termenul legal contestatorul X, criticând-o ca nelegală și netemeinică.

Apelantul a arătat că la dosarul cauzei s-a administrat proba cu înscrisuri care duc la concluzia că cele două decizii trebuie anulate.

Se mai arată că prin decizia civilă nr. 2541/2017 s-a admis apelul împotriva sentinței civile nr. 309/2017, în sensul că s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Apelantul solicită să se constate că pentru adeverințele nr. 1976/16.10.2006 eliberată deși nr. 5043/7.11.2007 eliberată de....., contestate de pârâta prin întâmpinare, atât instanța de fond, cât și instanța de apel au respins excepția autorității de lucru judecat.

Consideră că intimata C.J.P. P., avea obligația să recalculeze pensia luând în considerare adeverințele sus menționate.

Prin decizia nr. /11.05.2018 s-a anulat în tot decizia emisă la data de 3.10.2017, iar prin decizia nr. /30.05.2018 s-a dispus emiterea unui buletin de calul total greșit, fără a lua în considerare cele două adeverințe.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea apreciază ca nefondat apelul declarat, pentru considerentele ce vor fi expuse în cuprinsul prezentei motivări a deciziei:

Deși apelantul solicită să se constate că pentru adeverințele 1976/16.10.2006 eliberată de ... și nr. 5043/7.11.2007 eliberată de ..., contestate de pârâtă prin întâmpinare, atât instanța de fond, cât și instanța de apel au respins excepția autorității de lucru judecat, Curtea va reține că prin sentința civilă nr. 309/2017 s-a admis acțiunea apelantului, cu obligarea intimatei la valorificarea veniturilor obținute și menționate în adeverințele nr. 590/2014, nr. 5043/2007, nr. 173/2014 și nr. 1976/2016.

Apelantul a pus în executare sentința civilă anterior menționată, încasând suma de 11.164 lei diferență pensie de asigurări sociale.

Însă prin decizia civilă nr. 2541/2017 s-a admis apelul împotriva sentinței civile nr. 309/2017, în sensul că s-a respins acțiunea ca neîntemeiată, iar titlul executoriu a fost desființat cu efecte retroactive.

Așadar apelantul a încasat necuvenit suma de 11.164 lei, motiv pentru care în baza art.179 din Legea nr.263/2010 apelantul are obligația de a restitui suma încasată necuvenit.

Cu privire la susținerea că, intimata C.J.P. P., prin decizia nr. .../11.05.2018 a anulat în tot decizia emisă la data de 3.10.2017, iar prin decizia nr. .../30.05.2018 a dispus emiterea unui buletin de calul total greșit, fără a lua în considerare cele două adeverințe, Curtea va arăta că acele adeverințe nu mai pot fi luate în calcul pentru că prin decizia nr. 2541/2017 a Curții de Apel P., s-a admis apelul împotriva sentinței civile nr. 309/2017, în sensul că s-a respins acțiunea ca neîntemeiată, iar titlul executoriu a fost desființat cu efecte retroactive.

Din sentința civilă nr. 309/2017 a Tribunalului P. reiese că apelantul a solicitat recalcularea pensiei cu luarea în considerare a veniturilor obținute în adeverințele nr. 590/2014, nr. 5043/2007, nr. 173/2014 și nr. 1976/2006 acțiune admisă la tribunal, dar respinsă prin decizia civilă nr. 2541/2017 a Curții de Apel P.

În baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din noul Cod de procedură civilă, Curtea a respins, ca nefondat, apelul declarat de contestatorul X.

*Autorul sintezei,
Judecător Staicu Elena*